

HELSINGIN KAUPPAKORKEAKOULU
Laskentatoimen ja rahoituksen laitos



VASTUU KULUTTAJAMARKKINOINNIN LUPAUKSISTA

HELSINGIN
KAUPPAKORKEAKOULUN
KIRJASTO

10958

Yritysjuridiikka
Pro Gradu -tutkielma
Kristiina Salo k77370
Kevät 2008

Laskentatoimen ja rahoituksen laitoksen laitosneuvoston kokouksessa 13/5 2008

hyväksytty arvosanalla erinomainen, 80p.

Tarkastajat:

OTT, Matti Rudanko
KTM, Mikko Viemero

HELSINGIN KAUPPAKORKEAKOULU – LASKENTATOIMEN JA RAHOITUKSEN LAITOS**Yritysjuridiikka****Tekijä**

Kristiina Salo

Työn nimi

Vastuu kuluttajamarkkinoinnin lupauksista

Työn laji

Pro Gradu –tutkielma

Aika

Kevät 2008

Sivumäärä

X+73

Tiivistelmä

Sosiaalisen vastuun arvostus yhteiskunnassa on kasvanut, jolloin myös yhteiskuntavastuun varjolla myyminen on lisääntynyt. Mainonnan lupaukset ovat samalla kasvaneet todellisten tekojen ohi. Tämä Pro Gradu -tutkielma käsittelee elinkeinonharjoittajan vastuuta markkinoinnin lupauksista. Se keskittyy tarkastelemaan, miten markkinointilupauksia säännellään, miten vastuu määräytyy ja miten kuluttajansuoja toteutuu markkinoinnissa. Huomion keskipisteenä ovat kuluttajansuojalaki ja sen markkinointia koskevat säännökset.

Tutkielman neljäs luku keskittyy markkinoinnin sääntelyn erittelemiseen. Tuon esille, minkälaista on lainsäädännön tarkoittama hyvän tavan vastainen ja harhaanjohtava mainonta. Harhaanjohtavan mainonnan yhteydessä käsittelen lyhyesti vertailevan mainonnan, takuiden ja muiden ajankohtaisten markkinointitapojen ongelmakohtia. Lisäksi tarkastelen kohdeyleisön merkitystä mainonnan sopimattomuuden arvioinnissa, ja pohdin niin sanotun järkevän kuluttajan ideologian kestävyyttä. Luvun lopuksi esittelen kuluttajien oikeuksia valvovia tahoja ja niiden keinoja puuttua sopimattomaan markkinointiin.

Mainonnan sitovuudella on merkitystä markkinoijan vastuun määräytymisessä, ja sitovuuskysymyksiin paneudutaan luvussa viisi. Sopimus syntyy perinteisesti tarjouksesta ja siihen annetusta hyväksyvästä vastauksesta, mutta myös toiminta voi vakiintuneen tavan perusteella synnyttää sopimusvelvoitteita. Kuluttajamarkkinoinnin sitovuus on viime vuosina korostunut ja mainonnan rooli sopimusneuvottelujen aloittamisessa vahvistunut, mikä ilmentää perinteisen tarjous–vastaus -kaavan aseman heikkenemistä. Siten markkinoijan vastuu on ankaroitunut.

Luvun kuusi aloittaa eri vastuumuotojen ja -perusteiden esittely. Käyn aluksi läpi sopimusvastuun ja sopimuksenulkoisen vastuun pääperiaatteet ja käsittelen kummallekin vastuumuodolle ominaisia vastuunmääräytymisperusteita. Sen jälkeen perehdyn elinkeinonharjoittajan velvollisuuksiin, joiden laiminlyönti synnyttää kuluttajalle oikeuden vedota hyödykkeen virheeseen. Markkinoinnin lupauksia tarkasteltaessa erityisesti elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuudella on merkitystä. Luku päättyy kuluttajankaupassa ilmenevien ajankohtaisten vastuuongelmien erittelyyn.

Markkinoijan vastuu on jatkuvan uudelleenmäärittelyn kohteena muuttuvan toimintaympäristön johdosta. Yhtäältä markkinoinnin sitovuus on korostunut ja näiltä osin markkinoijan vastuu ankaroitunut. Toisaalta viranomaisten keinot hillitä sitomattomien markkinointiväittämien perusteettomia lupauksia ovat heikentyneet mainonnan lisääntymisen johdosta. Elinkeinoharjoittajan vastuusäännöksiä ei liene tarkoituksenmukaista tiukentaa, mutta kuluttajien omaa kriittisyyttä tulisi tehostaa.

Avainsanat

Lupaus, kuluttajansuoja, tiedonantovelvollisuus, vastuu

SISÄLLYS

Lähteet.....	IV
Lyhenteet.....	IX
Oikeustapaukset ja muut ratkaisut.....	X
1 Johdanto.....	1
1.1 Taustaa	1
1.2 Tutkimusongelma ja rakenne.....	4
2 Toimintaympäristön tarkastelu.....	6
2.1 Sääntelyn tarve.....	6
2.2 Kuluttajansuojan kehittyminen	8
2.3 Teeman ajankohtaisuus.....	11
2.4 Tulevaisuuden haasteet	14
3 Keskeiset käsitteet	17
3.1 Kulutushyödyke	17
3.2 Kuluttaja.....	18
3.3 Elinkeinonharjoittaja.....	20
3.4 Markkinointi ja mainonta.....	20
3.5 Markkinoinnin lupaukset	21
4 Markkinoinnin sääntely ja valvonta	24
4.1 Normilähteet.....	24
4.2 Hyvän tavan vastaisuus.....	26
4.3 Markkinoinnissa annettavat tiedot	27
4.4 Harhaanjohtava mainonta	29
4.4.1 Vertaileva mainonta ja takuut.....	30
4.4.2 Mainonnan ajankohtaiset ilmiöt	31
4.5 Kohdeyleisön merkitys	35
4.5.1 Heikot kuluttajaryhmät	35
4.5.2 Järkevät kuluttajat.....	39

4.6	Kuluttajien oikeuksien valvonta	43
4.6.1	Kunnat, viranomaiset ja ylin päätävävalta.....	43
4.6.2	Mainonnan itsesääntely	45
5	Mainonnan sitovuus.....	47
5.1	Sopimuksen syntyminen	47
5.1.1	Tarjous ja vastaus	47
5.1.2	Vaihtoehtoiset tavat	50
5.2	Kuluttajamarkkinoinnin erityispiirteet.....	50
6	Vastuukysymykset	54
6.1	Vastuumuodot ja -perusteet	54
6.1.1	Sopimus- ja deliktivastuu	54
6.1.2	Sopimusvastuun laajennus kuluttajankaupassa	55
6.1.3	Vastuuperusteet	60
6.2	Elinkeinonharjoittajan velvollisuudet.....	61
6.2.1	Yleiset velvollisuudet	61
6.2.2	Tiedonantovelvollisuus ja tavarän virhe.....	64
6.2.3	Virheseuraamukset	65
6.3	Kuluttajan velvollisuudet.....	66
6.4	Kuluttajankaupan vastuuongelmat.....	67
7	Johtopäätökset.....	70
7.1	Yhteen veto	70
7.2	Päätelmät.....	73

Lähteet

Asetus kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa 30.12.1999/1359.

Castrén, Martti: EU-Suomen markkinaoikeus. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1997. (Castrén 1997)

Cave, Martin: Market Models and Consumer Protection. Journal of Consumer Policy. Vol 8. No 4. 1985, s. 335–351. (Cave 1985)

Erme, Leo: Markkinointioikeus. Weilin+Göös. Helsinki 1992. (Erme 1992)

HE 8/1977 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi. (HE 8/1977 vp.)

HE 360/1992 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. (HE 360/1992 vp.)

Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti. Kauppakaari Oy. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1998. (Hemmo 1998)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Toinen, uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2003. (Hemmo 2003)

Hoppu, Kari: Lapsiin ja nuoriin kohdistuva markkinointi. Kauppakaari Oy. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1997. (Hoppu 1997)

Hänninen, Kari: Mainostajat sitoutuivat eettisiin ohjeisiin. 2.10.2007 (Kauppalehti 2.10.2007)

Iisalo, Seppo: Ennen kuin pillit soivat. Tuoteturvallisuuden käsikirja. Kuluttajavirasto ja Edita. Helsinki 1997. (Iisalo 1997)

Kauppalaki 27.3.1987/355.

Keskuskauppakamarin Internet-sivut: Mainonnan eettinen neuvosto. (viitattu 4.3.2008)

<URL:http://www.keskuskauppakamari.fi/kkk/palvelut/Mainonnan_eettiset_ohjeet/fi_FI/Mainonnan_eettinen_neuvosto/> (KKK:n Internet-sivut)

Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38.

Kuluttajariitalautakunnan tiedote: Kuluttajavalituslautakunnan nimi muuttuu 1.3.2007 alkaen. 1.3.2007.

<URL:<http://www.kuluttajariita.fi/tiedotteet/?action=read&id=41>> (KRIL:n tiedote 1.3.2007)

Kuluttajaviraston Internet-sivut: Markkinoinnin käsite – kaupallinen tarkoitus. (viitattu 19.2.2008)

<URL:<http://www.kuluttajavirasto.fi/Page/66a46e59-8064-4bb9-9514-a9d77c0a3df2.aspx>> (Kuluttajaviraston Internet-sivut)

Kuluttajaviraston ohjeet:

- Hintailmaisut markkinointikeinona. 1993, tarkistettu 2005. (Kuluttajaviraston ohje 2005)
- Tuotesijoittelun periaatteet televisiossa. 2006. (Kuluttajaviraston ohje 2006)
- Virhevastuu ja takuu kulutustavaran kaupassa. 2002, tarkistettu 2007. (Kuluttajaviraston ohje 2007)
- Yrittäjä & markkinoinnin virhetilanteet. 06/2004. (Kuluttajaviraston ohje 2004)

<URL:<http://www.kuluttajavirasto.fi/fi-FI/linjaukset>>

Kuluttajaviraston tiedotteet:

- Liittymän ja puhelimen kytkeykaupasta kuluttajille enemmän haittaa kuin hyötyä. 10.3.2008. (Kuluttajaviraston tiedote 10.3.2008)
- Pieni präntti edelleen televisiomainosten vitsaus. 6.3.2008. (Kuluttajaviraston tiedote 6.3.2008)

- Tuotteita myydään yhä useammin ilmastonmuutoksen varjolla. 31.1.2008.

(Kuluttajaviraston tiedote 31.1.2008)

<URL:<http://www.kuluttajavirasto.fi/fi-FI/Uutiset/>>

Kärkkäinen, Kalle (toim.): Kuluttajaoikeus. Lakikokoelma 2005–2006. Edita. Helsinki 2005. (Kärkkäinen 2005)

Laczniak, Russell N. – Grossbart, Sanford: An Assessment of Assumptions Underlying the Reasonable Consumer Element in Deceptive Advertising Policy. *Journal of Public Policy and Marketing*. Vol 9. No 1. 1990, s. 85–99. (Laczniak ym. 1990)

Liikenne- ja viestintäministeriö: 3G-matkapuhelinliittymien kytkeykaupan vaikutukset hintatasoon ja viestintäpalveluihin. Liikenne- ja viestintäministeriön julkaisuja 13/2008. Helsinki 2008. (LVM:n raportti 2008)

Liikenne- ja viestintäministeriö: Työryhmä kytkeykaupasta: Palveluiden käyttö lisääntynyt – kuluttajasopimuksissa ongelmia. 10.3.2008.

<URL:<http://www.lvm.fi/scripts/cgiip.exe/WService=lvm/cm/pub/showdoc.p?docid=1870&menuid=4&channelid=54&channelitemid=17367&channelTypeId=22>>

(LVM:n tiedote 10.3.2008)

Mainonnan kansainväliset perussäännöt. International Chamber of Commerce 1997. (ICC 1997)

Mäkinen, Pentti – Paloranta, Paula – Pokela, Hannu – Vuori, Kristiina:

Markkinaoikeuden perusteet. Toinen, uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2006.

(Mäkinen ym. 2006)

Määttä, Tapio: Kuluttajana Euroopan Unionissa. Yhteenveto EU-jäsenyyden vaikutuksista suomalaisen kuluttajan asemaan. Suomen Kuluttajaliitto. Helsinki 1994. (Määttä 1994)

Norros, Olli: Vastuu sopimusketjussa. WSOY. Helsinki 2007. (Norros 2007)

Peltonen, Anja: Kuluttajien päätöksenteon tueksi tarvitaan uusia työkaluja. Helsingin Sanomat Vieraskynä 10.2.2008. (Peltonen 10.2.2008)

Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet: Ympäristö- ja eettisten väittämien käyttö markkinoinnissa. Pohjoismaisten kuluttaja-asiamiesten kannanotto 2005.
<URL:<http://www.kuluttajavirasto.fi/fi-FI/linjaukset>> (Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet 2005)

Siitari-Vanne, Eija: Markkinaoikeus. Kilpailu-, hankinta- ja markkinaoikeudellisten asioiden uusi erityistuomioistuin. Edita. Helsinki 2002. (Siitari-Vanne 2002)

Sisula-Tulokas, Lena: Hinnanalennus. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1992. (Sisula-Tulokas 1992)

Sorsa, Kaisa: Suomen markkinointioikeus. Edita. Helsinki 1998. (Sorsa 1998)

Ståhlberg, Pauli (toim.): Kuluttajavalituslautakunnan täysistuntoratkaisuja 1996–2000. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2001. (Ståhlberg 2001)

Suomen Kuluttajaliitto ry: Kuluttajan käsikirja. Edita. Helsinki 2005. (Suomen Kuluttajaliitto 2005)

Tiili, Virpi: Harhaanjohtava mainonta. Markkinaoikeudellinen tutkimus mainonnan totuusperiaatteen sisällöstä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 138. Suomalainen lakimiesyhdistys 1979.

Varhela, Markku: Markkinointioikeuden käsikirja. Edita. Helsinki 1998. (Varhela 1998)

Varhela, Markku: Markkinoinnin pelisäännöt 2000. WSOY. Helsinki 1999. (Varhela 1999)

Wilhelmsson, Thomas: Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1991. (Wilhelmsson 1991)

Ämmälä, Tuula: Virhe – erityisesti kuluttajankaupassa ja asuntokaupassa. WSOY.
Helsinki 2002. (Ämmälä 2002)

Ämmälä, Tuula: Suomen kuluttajaoikeus. Talentum. Helsinki 2006. (Ämmälä 2006)

Lyhenteet

AsKL	Asuntokauppalaki 23.9.1994/843
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
ICC	International Chamber of Commerce / Kansainvälinen kauppakamari
KA	Kuluttaja-asiamies
KKK	Keskuskauppakamari
KRIL	Kuluttajariitalautakunta
KSL	Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
KVL	Kuluttajavalituslautakunta (nykyinen kuluttajariitalautakunta)
KäO	Käräjäoikeus
LVM	Liikenne- ja viestintäministeriö
MAO	Markkinaoikeus
MEN	Mainonnan eettinen neuvosto
MK	Maakaari 12.4.1995/540
MT	Markkinatuomioistuim (nykyinen markkinaoikeus)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
SopMenL	Laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 22.12.1978/1061

Oikeustapaukset ja muut ratkaisut

Helsingin HO 13.3.2001, S 99/1982

KRIL 2210/39/06

KVL 91/30/2518

KVL 96/36/1466

KVL 99/36/391

MT 1997:2

MT 1999:017

MT 2001:16

MT 2002:005

MT 2002:006

Vaasan HO 31.10.1991, S 90/618

Vaasan HO 23.8.2005, S 04/782

1 Johdanto

1.1 Taustaa

Nyky-yhteiskunnassa vastuusta puhutaan paljon ja se on mediassa runsaasti esillä. Yhteiskuntavastuusta on tullut merkittävä trendi – jopa populäärikulttuurinen ilmiö. Televisiossa hyväntekeväisyysjärjestöt houkuttelevat kuluttajia ryhtymään kehitysmaassa asuvan lapsen kummiksi ja koulunkäynnin sponsoriksi samalla kun terveellisten elintapojen tavoittelu ajaa elintarvikevalmistajat kehittämään yhä vähäsokerisempia, -rasvaisempia ja -suolaisempia vaihtoehtoja. Myös fiktiivisen televisioviihteen rinnalle kilpailemaan katsojien rajallisesta vapaa-ajasta ovat nousseet ohjelmat, joissa idealisoidaan terveellisiä ruokailutottumuksia, tehokkaita lastenkasvatusmetodeja ja ekologisia rakennustekniikoita. Sosiaalinen vastuu on trendikästä.

Kuluttajat ovat ryhtyneet osaltaan vaatimaan yrityksiltä vastuullisempia ja kestävämpiä toimintatapoja ja näin vastuullisuudesta on tullut myös markkinoiden kilpailukeino. Yhä useampi yritys pyrkiikin luomaan itsestään vastuullisen kuvan tuomalla esille tuotteidensa valmistuksessa, jakelussa ja myynnissä huomioon ottamansa yhteiskunnalliset näkökulmat¹. Samaan aikaan kuluttajat kiinnittävät aiempaa enemmän huomiota yrityksen arvoihin, toimintatapoihin ja tavoitteisiin omia kulutus päätöksiä muodostaessaan. Kuluttajien ostopäätöksiin vaikuttavat voimakkaasti brändit ja mielikuvat: brändi- ja yritysuskollisuudesta on tullut yhä merkittävämpi taustavaikuttaja. Kuluttaminen on monitahoinen ilmiö, jonka yhtenä uutena ominaisuutena on sosiaalisen vastuun korostuminen niin kuluttajien kuin elinkeinonharjoittajien valinnoissa.

Sosiaalisen vastuun voi yhdistää sellaisiin ilmiöihin kuten ekologisuuteen, kestävään kehitykseen ja tasa-arvoon. Kaikki nämä ovat asioita, joihin yritys voi toiminnassaan kiinnittää huomiota, joiden eteen se voi aktiivisesti työskennellä, ja joihin liittyvistä

¹ Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet 2005, s. 1

ratkaisuista se voi kertoa edelleen yleisölle. Vastuullisuus on itsessään jo tavoittelemisen arvoinen, mutta sen välilliset vaikutukset painavat yritysmaailman vaakakupissa usein enemmän. Tavoitteena on kohentaa yrityksen imagoa ja samalla tietysti osakkeen arvoa, jolloin yhteiskuntavastuulliset teot johtavat lopulta kannattavuuden parantumiseen. Merkitystä on voittoa tavoittelevien yritysten kannalta kuitenkin loppujen lopuksi juuri liikevoitolla, ja sosiaalisen vastuunkannon korostuminen voidaan nähdä vain elinkeinoelämän vastauksena kuluttajien tarpeisiin sen sijaan, että se olisi todellista, vapaaehtoista vastuuntuntoa.

Markkinointivastuu on osa yritysten kokonaisvaltaista sosiaalista vastuuta, ja sillä on omat ominaispiirteensä ja haasteensa. Yhteiskuntavastuu on lähtökohtaisesti vastuullisten ratkaisujen tekemistä liiketoiminnassa; sen sijaan markkinointivastuu on niiden vastuullista viestimistä. Markkinointivastuu näkyy siis yksinomaan markkinoinnin toteutuksessa. Vastuullisuus on kuluttajille näkymättömämpää ja se on vaikeammin tunnistettavissa – ainakin ennen kaupankäyntiin ryhtymistä. Jää jälkeensä nähtäväksi, pitääkö elinkeinonharjoittaja mainonnassa antamistaan lupauksista kiinni. Panostaminen markkinointiin voi välillisesti lisätä yrityksen kuluja, mutta se ei välttämättä ainakaan välittömästi lisää tuloja. Markkinointivastuu ei tämän vuoksi ole yrityksen näkökulmasta yhtä houkutteleva vastuun muoto.

Markkinointivastuu on arvo, jonka yritys voi toiminnallaan ansaita, mutta jota se ei voi tietoisesti itse hankkia. Kuluttajat ovat loppujen lopuksi tavallisia ja keskenään hyvin erilaisia ihmisiä, joiden ostokäyttäytyminen on harvoin täysin rationaalista ja tarkoin ennakoitavissa. Kuluttajat päättävät, pitävätkö he tiettyä elinkeinonharjoittajaa vastuullisena, eikä yritys voi sitä ansaitsematta itselleen lunastaa. On lopulta kuluttajasta itsestään kiinni, miten hän tulkitsee yrityksen viestintää ja kuinka vastuulliseksi sen arvostaa.

Jokaisen yrityksen kannattaa tavoitella vastuullista imagoa, sillä markkinointivastuu herättää kuluttajissa luottamusta. Kuluttaja, joka kokee elinkeinonharjoittajan luotettavaksi, ryhtyy herkemmin sen asiakkaaksi: myönteinen ennakoasenne edesauttaa sopimussuhteen syntymistä. Elinkeinoelämän harjoittajien voitontavoittelu vaatii kuitenkin usein markkinatuntemuksen ohella kykyä hyödyntää markkinoiden tarjoamat mahdollisuudet mahdollisimman tehokkaasti. Kärjistetysti ilmaisten

markkinapotentiaali on hyödynnettävä hinnalla millä hyvänsä². Tällaiset tavoitteet hyvin harvoin kulkevat käsi kädessä vastuullisen markkinoinnin kanssa.

Kilpaillessaan kuluttajien arvostuksesta ja uskollisuudesta yritykset markkinoivat itseään tänä päivänä entistä vastuullisempina esimerkiksi ympäristöasioissa. Markkinointiväitteet menevät kuitenkin ajoittain yli ja annetut lupaukset paljastuvat katteettomiksi, kun niitä ei pystytäkään näyttämään objektiivisesti toteen. Tällainen kuluttajamarkkinointi johtaa kuluttajia harhaan, ja mainospaljouden myrskynsilmissä ostopäätöksiään tekevä kuluttaja ei mainonnan perusteella pysty erottelemaan, milloin kyseessä on tosiasiaväite ja milloin yrityksen perusteettomasti luoma mielikuva. Yhteiskuntavastuuseen imagonkohottamismielellä pyrkiessään elinkeinonharjoittajien markkinointivastuulla on taipumusta heikentyä. Onko kehitys siis menossa siihen suuntaan, että tärkeä osa todellisesta yhteiskuntavastuusta jää mielikuvan tasolle?

Markkinointivastuun puutteellisuus näkyy kuluttajainformaatioissa, joka on totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa. Kuka kantaa vastuun, jos kuluttajan ostopäätökseen vaikuttanut informaatio on ollut virheellistä? Onko se mainonnan toteuttajana tuotteen markkinoija tai ehkäpä valmistaja tuotteen ominaisuudet parhaiten tuntevana? Näihin kysymyksiin pyrin tutkielmassani löytämään vastauksen. Kuluttajan näkökulmasta on mahdotonta tietää, kuka mainoksen on laatinut. Myös kuluttajaa suojaavan lainsäädännön lähtökohta on se, että kuluttajan on voitava luottaa mainosinformaation oikeellisuuteen riippumatta siitä, kuka tuotteen valmistukseen tai mainontaan osallistuneista elinkeinonharjoittajista on loppujen lopuksi virheellisestä mainonnasta oikeasti vastuussa. Toteutuuko kuluttajansuoja tämän päivän kulutusyhteiskunnassa?

² Ämmälä 2006, s. 4

1.2 Tutkimusongelma ja rakenne

Tämän pro gradu -tutkielman tarkoituksena on tarkastella markkinoinnissa annettujen lupausten vastuukysymyksiä kuluttajansuojan toteutumisen näkökulmasta. Pyrin vastaamaan seuraaviin kysymyksiin:

- mitä markkinoinnissa saa luvata?
- miten vastuu määräytyy?
- miten kuluttajansuoja toteutuu tämän päivän markkinoinnissa?

Aluksi on tärkeää huomioida kaksi mainonnan arvioinnin kannalta merkittävää kriteeriä: sopimattomuus ja sitomattomuus. Kaikki harhaanjohtava mainonta ei sido eikä siten lähtökohtaisesti velvoita elinkeinonharjoittajaa. Harhaanjohtavasta ja muutoin sopimattomasta mainonnasta säädetään lailla, mutta jos tällaisen mainonnan perusteella solmitaan sitovia sopimuksia eli tehdään kauppa, asiaan liittyy lisäksi sopimusoikeudellisia näkökohtia. Tutkielmani ydintä onkin markkinointi- ja sopimusoikeuden rajapinta.

Tutkielmassani keskityn pohtimaan erityisesti kuluttajansuojan tehokkuutta elinkeinonharjoittajien markkinointia vastaan. Tarkastelun kohteena on markkinoinnissa annettujen lupausten lainmukaisuus kuluttajansuojalain pohjalta. Lähestymistapani on kaksijakoinen. Ensinnäkin tarkastelen, missä kulkee sallitun ja kielletyn lupauksen raja markkinoinnissa; sen lisäksi tutkinnan kohteena ovat markkinointi osana sitovan sopimuksen syntymistä ja tähän liittyvät vastuukysymykset. Vaikka asetelma on kuluttajakeskeinen, pyrin tarkastelemaan markkinoinnin haasteita myös elinkeinonharjoittajan ja markkinoiden toiminnan näkökulmasta.

Vilpillinen markkinointi vaikuttaa myös markkinoilla toimiviin muihin elinkeinonharjoittajiin, koska se johtaa vääristyneeseen kilpailuun. Tästä mielenkiintoisesta ja varsin kauaskantoisestakin vaikutuksesta huolimatta tässä tutkielmassa ei ole työn rajausvaatimusten vuoksi mahdollista paneutua aiheeseen, vaan elinkeinonharjoittajien väliset, kilpailulliset suhteet jäävät käsittelyn ulkopuolelle. Tarkastelun keskiössä ovat irtaimen kauppa ja kulutushyödykkeiden markkinointi, joten

yritysten toiminnassaan käyttämien tuotantohyödykkeiden markkinointia tai kiinteistökaupan kysymyksiä ei käsitellä lainkaan.

Aloitan luvun 2 toimintaympäristön tarkastelulla esittelemällä kuluttajansuojalainsäädännön lähtökohdat ja markkinoiden ominaispiirteet. Lyhyen historiakatsauksen avulla tuon esille kuluttajansuojan kehityssuunnat, minkä jälkeen tarkastelen markkinoinnin sääntelyn ajankohtaisia haasteita. Luvussa 3 määrittelen tutkielmani kannalta oleelliset käsitteet. Varsinainen tutkielman pääpaino on markkinoinnin sääntelyn sisällön, kuluttajasopimuksen muodostumisen sekä markkinoijan vastuukysymysten tarkastelemisessa. Markkinoinnin sääntelyä erittelen luvussa 4 ja luku 5 käsittelee sitovuuskysymystä. Markkinoijan vastuukysymyksiin paneudun luvussa 6, jossa esittelen oikeuskirjallisuuteen pohjautuen vastuumuotojen ja -perusteiden jaottelua. Kokoan ajatukseni yhteen luvussa 7, jossa esittelen johtopäätökset.

2 Toimintaympäristön tarkastelu

2.1 Sääntelyn tarve

Kuluttamiseen kuuluu oleellisena osana riskien ottaminen. Kaikki me tiedämme kuluttajina, että virheostoksia sattuu. Joskus tuotteen soveltumattomuus tarkoitettuun käyttöön johtuu omasta syystä, ehkäpä puutteellisesta perehtymisestä tuotteen ominaisuuksiin, mutta ajoittain tarkkaankin harkittu ostopäätös paljastuu virhearvioinniksi. Virheostosten yksi merkittävimmistä syistä on markkinoiden perusominaisuuksista johtuva epätäydellinen informaation jakautuminen. Markkinoilla toimivilla elinkeinonharjoittajilla on lähtökohtaisesti enemmän tietoa kuin markkinoille saapuvilla kuluttajilla. Elinkeinonharjoittajan intressi on myös usein kuluttajien tarpeiden täydellinen vastakohta. Elinkeinonharjoittaja pyrkii maksimoimaan voittonsa kontrolloimalla kuluttajainformaatiota ja manipuloidulla kuluttajien mielikuvia³. Kuluttajan heikomman aseman turvaamisen tarpeesta on syntynyt kuluttajansuojalainsäädäntö ja sen mukana elinkeinonharjoittajan lojaliteettivelvollisuuden ideologia⁴.

Kuluttajia suojaamaan tarkoitettu sääntely koskee ensinnäkin itse tarjottavaa hyödykettä. Tuoteturvallisuuden puutteet ovat merkittävä uhka kuluttajan turvallisuudelle ja siksi joitain tuotteita varten on säädetty erityislakeja, joissa määritellään tuotteen käyttöön tai laatuun kohdistuvia vaatimuksia. Tällaisia erityistuotteita ovat esimerkiksi alkoholi, tupakka, lääkkeet ja elintarvikkeet. Elintarvikkeiden pakkausmerkinnöillä – esimerkiksi tuotteen ravintosisällöllä tai valmistusmaalla – on suuri merkitys tämän päivän tiedostavalle kuluttajalle. Huolimattomuus tai riittämättömyys pakkausmerkinnöissä on erityisen vahingollista tiettyjen kuluttajaryhmien kuten allergisten kuluttajien tapauksessa.

Kuluttajan näkökulmasta tuotteen turvallisuuden pitäisi olla yksi tärkeimmistä ostopäätökseen vaikuttavista ominaisuuksista. Kuluttaja kuitenkin lähtökohtaisesti

³ Ämmälä 2006, s. 4

⁴ HE 8/1977 vp., s. 5; Ks. myös Cave 1985, s. 335

olettaa, että tavallisten kulutustavaroiden käyttö on turvallista, jos ne ovat päätyneet kaupan hyllylle asti. Etenkin nykypäivän EU-direktiivien aikana on helppo tuudittautua siihen olettamukseen, että kaupan hyllyille asti päätyneet tuotteet ovat jo selvinneet tiukan seulan matkallaan valmistajalta kauppiaalle, ja ovat siten lähtökohtaisesti turvallisia. Suomen Kuluttajaliiton vuonna 1994 tekemän tutkimuksen mukaan Suomen liittyminen EU:iin aiheutti kuitenkin vastakkaisia reaktioita. Kuluttajat olivat huolissaan erityisesti siitä, että tuoteturvallisuus, tuotteiden laatu ja tuotteiden tuonnin valvonta heikkenevät⁵.

Tuoteturvallisuus on kuitenkin vain osa kuluttajansuojasta. Aivan kuten puutteellinen tuoteturvallisuus aiheuttaa terveysriskin kuluttajalle, myös vääränlainen, puuttuva tai harhaanjohtava tuoteinformaatio voi johtaa ongelmatilanteisiin. Virheellinen kuluttajainformaatio voi aiheuttaa virheostoksia ja sitä kautta etenkin taloudellisia menetyksiä. Tuotteen markkinointia ja tarjolle asettamista koskevat vaatimukset lienevät siksi yhtä tärkeässä, elleivät jopa tärkeämmässä, osassa. Kulutus päätökset syntyvät usein markkinointiviestinnän, tuotteen pakkausmerkintöjen ja liikkeessä asioimisen yhteisvaikutuksesta⁶. Kuluttajan huomio ja kiinnostus tavarankäytökseen synnytetään markkinointiviestinnällä, minkä takia sen sisältövaatimukset ovat tärkeitä kuluttajansuojan toteutumisen kannalta.

Myös kuluttajan omilla subjektiivisilla mieltymyksillä on valtava merkitys ostopäätöksen muodostumisessa. Erityisesti halpoja tuotteita voidaan herkästi ostaa pelkästään omien preferenssien pohjalta, sillä mahdollinen huonolaatuisuus ei aiheuta suuria taloudellisia tappioita. Sen lisäksi esteettisesti merkittävien tuoteryhmien kuten vaatteiden ostopäätös muodostetaan pääasiassa muunlaisen kuin myyjältä tai tuotteesta saatavan objektiivisen, tuotteen fyysisiä ominaisuuksia koskevan tiedon perusteella. Etenkin vaatteiden hankinnassa brändillä on usein valtava merkitys. Markkinoinnin merkitystä subjektiivisten mieltymysten muodostumisessa ei siksi sovi vähätellä. Kuluttajan kiintymys tiettyyn brändiin tai tuotemerkkiin on yrityksen päämäärätietoisien töiden tulos eikä suinkaan puhtaasti kuluttajan oma valinta. Siksi esimerkiksi yrityskuva tai mielikuvamarkkinoinnin vaikutusta ei saa unohtaa, ja tällaisenkin mainonnan

⁵ Ks. Määttä 1994, s. 7

⁶ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 2

sisällölle on asetettava tiukat kriteerit. Mielikuvamarkkinointikaan ei saa johtaa kuluttajaa harhaan.

2.2 Kuluttajansuojan kehittyminen

Suomen nykyinen kuluttajansuojajärjestelmä on syntynyt 1970-luvulla paljolti vuoden 1941 elintarvikelain ja vuoden 1952 elintarvikeasetuksen pohjalta⁷. Suomen kuluttajansuojalaki valmistui vuonna 1978 yhdessä muun muassa kuluttaja-asiamiestä ja kuluttajavalituslautakuntaa⁸ koskevien lakien kanssa. Tuoteturvallisuutta säätelevä tuoteturvallisuuslaki valmistui yhdeksän vuotta myöhemmin vuonna 1987. Kuluttajansuojan syntymisen aikoihin yhteiskunta ei ollut erityisen vastaanottavainen viranomaisten taholta tulevaa tuoteturvallisuutta koskevaa sääntelyä kohtaan. Erityisesti elinkeinoelämä näki omakohtaisen, vapaaehtoisen valvonnan riittäväksi ja tuoteturvallisuuslaki koettiin holhoavaksi ja ylisuojelevaksi.⁹ Lait merkitsivätkin silloin siirtymistä uudenlaiseen kuluttajapolitiikkaan, joka perustui tiukkaan lainsäädäntöön ja viranomaisvalvontaan¹⁰.

Yhteiskunta on muuttunut merkittävästi 70-luvulla säädetyn kuluttajansuojalain jälkeen. Asenteiden muuttumisen ohella liiketoimintamahdollisuudet ovat monipuolistuneet, ja tehokkuudesta on tullut yhä merkittävämpi kilpailuvaltti. Kilpailun kiristyessä yritykset tehostavat toimintaansa äärimmilleen, jolloin kuluttajan näkökohtien pohtimiseen ei ole varaa. Alkuperäisen kuluttajansuojalain tarkoituksena oli maksimoida kuluttajan mahdollisuudet toimia markkinoilla rationaalisesti turvaamalla oikean ja riittävän tiedon saanti¹¹. Vaikka alkuperäistä, 70-luvulta peräisin olevaa lainsäädäntötekstiä on runsaasti muutettu vuosikymmenten saatossa, perusidea ja perimmäinen tarkoitus ovat pysyneet samoina. Keinot tavoitteen saavuttamiseen ovat sen sijaan muuttuneet: siinä missä alkuperäisessä laissa pääpaino oli haitallisen ja

⁷ Iisalo 1997, s. 91

⁸ Nykyinen kuluttajariitalautakunta

⁹ Iisalo 1997, s. 6-7

¹⁰ Sorsa 1998, s. 69

¹¹ HE 8/1977 s. 23; Ks. Wilhelmsson 1991, s. 132

harhaanjohtavan kuluttajainformaation minimointi, nykyinen laki sisältää myös paljon vaatimuksia tietosisällön lisäämiseksi¹².

Keskimäärin vähintään kahden vuoden välein tehdyt muutokset ovat muuttaneet useimpia pykäliä merkittävästi, mutta esimerkiksi markkinoinnin sääntelyä koskeva yleislauseke on edelleen alkuperäisessä muodossaan vuoden 1977 hallituksen esityksen mukainen. Viimeisin muutos lakitekstiin tehtiin vuonna 2005, ja se koski kotimyyntisäännösten soveltamista yksityistakaajien ja yksityisten pantinantajien sitoumuksiin luotonantajia kohtaan. Viimeisimmät markkinoinnin sääntelyä koskevat lisäykset lakiin tehtiin vuonna 2002.¹³

Suomen liityttyä Euroopan unionin jäseneksi suomalaista kuluttajansuojalainsäädäntöä on jouduttu modifioimaan, jotta se vastaisi EU-direktiivien säännöksiä. Suurin osa kuluttajansuojaa koskevista EU:n direktiiveistä on niin sanottuja minimidirektiivejä, joiden tarkoitus on varmistaa jäsenmaiden lainsäädäntöön kuluttajansuojan vähimmäistaso¹⁴. Direktiivit on määritelmänsä mukaan implementoitava jäsenmaan lainsäädäntöön muokkaamalla kansallista lainsäädäntöä. Toisin sanoen kuluttajansuojalain uudistukset johtuvat suurelta osin EU-direktiiveistä. Kuluttajansuojasta on muodostunut EU-oikeutta, ja arvioiden mukaan jopa 75 prosenttia säännöksistä johtuu EU-lainsäädännöstä. Direktiivejä on annettu muun muassa tuotevastuusta ja -turvallisuudesta, harhaanjohtavasta mainonnasta sekä myynti- ja yksikköhintojen ilmoittamisesta. Kansalliset normit voivat olla myös EU-direktiivejä tiukempia ja sääntelyssään pidemmälle meneviä. Näin on tapahtunut myös Suomessa, jossa EU-lainsäädännön tarjoama kuluttajansuoja ei ole nähty riittäväksi.¹⁵ Siksi tämäkin tutkielma perustuu yksinomaan suomalaiselle lainsäädännölle.

Vuonna 1994 Määttä pohti suomalaiskuluttajan aseman kehitystä tulevaisuudessa ja esitti, että vaatimukset kuluttajia kohtaan tulisivat lisääntymään EU:iin liittymisen myötä. Uusien, laajempien markkinoiden täysimääräinen hyödyntäminen oli hänen mielestään kuluttajan aktiivisuudesta ja valistuneisuuden asteesta kiinni. Markkinoilla menestyminen tulisi vaatia aiempaa enemmän tarkkaavaisuutta ja oma-

¹² Ämmälä 2006, s. 5; Ks. Wilhelmsson 1991, s. 132

¹³ Ks. Kärkkäinen 2005, s. 488

¹⁴ Ämmälä 2006, s. 2

¹⁵ Ämmälä 2006, s. 2

aloitteisuutta.¹⁶ Suomen liittyminen EU:iin aiheutti myös kuluttajissa levottomuutta. Suomen Kuluttajaliiton vuonna 1994 tekemän tutkimuksen mukaan kuluttajien suurin huolenaihe oli lisääntyvä mainonta. Lisäksi yhdestätoista listatusta suurimmasta pelon aiheuttajasta jopa kuusi liittyi markkinointiin tai mainonnan tietosisältöön.¹⁷ Laajentuvat markkinat ja eurooppalainen integroituminen nähtiin riskinä kuluttajan oikeusturvalle. Rajat ylittävän, harhaanjohtavan mainonnan pelättiin lisääntyvän suhteessa valvonnan puuttumismahdollisuuksiin.

Nykyään asenteet ovat muuttuneet myönteisemmiksi viranomaissääntelyä kohtaan. Markkinoiden avautuminen ja rajat ylittävän kaupankäynnin ja mainonnan lisääntyminen on saanut myös kuluttajat ymmärtämään yhteisten pelisääntöjen tärkeyden. Nykykuluttaja jopa edellyttää, että tarjolla olevat tuotteet ovat turvallisia ja että niitä voidaan viranomaisten taholta aktiivisesti. Kuluttajaviraston vuonna 1995 teettämän tutkimuksen mukaan 65 prosenttia kuluttajista koki turvallisuuden valvonnan viranomaisten tärkeimmäksi tehtäväksi¹⁸.

Kuten Iisalo kirjassaan mainitsee, toisin kuin kuluttajat nostalgisesti 90-luvulla ajattelivat, 70-luvun yhteiskunta ei ollut senhetkistä turvallisempi. Vuosittain yli 300 lasta kuoli tapaturmissa, kun vastaava luku 90-luvun lopulla oli enää alle sata. Epäilemättä viranomaissääntelylle oli siis tarvetta. Analogisesti voidaan päätellä, että myös puutteellisesta tai harhaanjohtavasta kuluttajainformaatiosta johtuvat virheostokset olisivat vähentyneet sääntelyn tiukennuttua 2000-luvulle tultaessa. Mainonnan harhaanjohtavuuden absoluuttista vähentymistä on kuitenkin mahdotonta mitata, mutta esimerkiksi kuluttajariitalautakuntaan saapuneita mainontaa koskevia kyselyjä on toki tilastoitu. Kanteluiden lisääntyneestä määrästä on kuitenkin vaikea tehdä johtopäätöksiä suuntaan jos toiseenkaan. Onko kuluttajien valveutuneisuus kasvanut, vai onko markkinoiden kiihtynyt kilpailu todella lisännyt sopimatonta markkinointia? Kysymykseen ei varmasti löydy yksiselitteistä vastausta.

Kulutusyhteiskunnan uusia tuulia tarkkaillessaan kuluttaja-asiamies on kiinnittänyt huomiota ainakin muuttuneeseen sopimustensolmimisympäristöön. Massamarkkinointi

¹⁶ Määttä 1994, s. 12–13

¹⁷ Määttä 1994, s. 7

¹⁸ Ks. Iisalo 1997, s. 61

on tehokkaan asiakaskannan laajentamisen perusedellytys, ja uudet sopimukset solmitaan helposti ja nopeasti vakioehtojen avulla. Asiakkaalla ei ole tällöin mahdollisuutta vaikuttaa sopimusehtoihin, minkä lisäksi niihin usein perehdytään myös puutteellisesti.¹⁹ Kuluttajansuojan toteutuminen on ainakin tältä osin siis osoittanut heikentymisen merkkejä.

Samaan aikaan kun kuluttajan huomiosta ja ostovoimasta kilpailee yhä suurempi määrä elinkeinonharjoittajia, mainostajalla on entistä paremmat mahdollisuudet huolehtia siitä, että kuluttajille asti päätyvä mainos on oikein²⁰. Tehostunut jakeluketjun hallinta on mahdollistanut räätälöidyn markkinoinnin eri kohderyhmille. Tällöin on myös perusteltua, että vastuu markkinoinnin sisällöstä ja toteutustavasta on tiukentunut²¹.

2.3 Teeman ajankohtaisuus

Jokaisen on mielestäni kuluttajana mahdollisten ongelmatilanteiden varalta hyödyllistä tietää, kuka tuotteen valmistus- ja myyntiketjussa on vastuussa mistäkin. Jos ostettu tuote ei laadultaan vastaakaan sitä, mitä paketissa luki tai mitä oli kuvitellut ostavansa, kenen puoleen voi kääntyä vai voiko ollenkaan? Vastaavasti elinkeinonharjoittajalle vastuurajojen selvittäminen on ehdottoman tärkeää liiketoimintariskien minimoimiseksi ja turvallisten tuotteiden kuluttajille tarjoamisen mahdollistamiseksi.

Vastuullisuudella myyminen on viime aikoina lisääntynyt. Kilpailun kiristyessä yritykset pyrkivät yhä kiihkeämmin asemoitumaan alan vastuullisimmiksi toimijoiksi tarkoituksenaan houkutella valveutuneita kuluttajia. Joskus mainosten lupaukset kasvavat todellisten tekojen ohi, eikä mainonnassa luvattua vastuullisuutta voidakaan objektiivisesti perustella. Myös kuluttajavirasto on huomannut tämän kasvavan trendin ja todennut osaltaan, että kuluttajia johdetaan harhaan liian myönteisillä markkinointilupauksilla. Tammikuussa 2008 virasto totesi tiedotteessaan, että erityisesti ilmastonmuutos ilmiönä houkuttelee tänä päivänä yrityksiä herkästi katteettomien lupauksen antamiseen. Huoli ympäristön lämpenemisestä koskettaa monia ja on

¹⁹ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 1

²⁰ M.kirj.

²¹ M.kirj.

oikeutetusti saanut kuluttajien lisäksi myös yritykset liikkeelle. Monet yritykset ovatkin aktiivisesti pyrkineet muuttamaan toimintaansa ympäristöystävällisempään suuntaan, mutta samalla mainosviestissä todellisia toimia on liioiteltu. Kuluttajaviraston mukaan yrityksen ratkaisujen vaikutuksista on mainonnassa toisinaan annettu kuluttajille liian positiivinen kuva.²²

Tähän johtopäätökseen kuluttajavirasto päätyi toteutettuaan valvontakampanjan, jossa se viikon ajan tehostetusti seurasi 21 sanomalehdessä, 37 aikakauslehdessä sekä radiossa ja televisiossa esitettyjä mainoksia. Kuluttajaviraston johtaja Anja Peltonen toteaa asiasta kertovassa tiedotteessa, että yritykset voivat jatkossakin kertoa toimistaan ympäristön hyväksi. Peltonen kuitenkin painottaa, että koska ilmastonmuutos on hyvin ristiriitainen ja osin vielä tuntematonkin ilmiö, mainonnassa ei saa antaa liian suuria lupauksia. Erityisesti hän korostaa, ettei kuluttajille saa syntyä sellaista mielikuvaa, että ilmastonmuutoksen torjunnassa voi auttaa ostamalla tiettyjä tuotteita.²³

Kuluttajavirasto löysi puutteita myös markkinointiväitteiden täsmällisyydestä, sillä kuluttaja-asiamiehen linjausten mukaan markkinointiväitteet on pystyttävä näyttämään toteen. Tehostetun valvontakampanjan aikana virasto huomasi, että mainonnassa käytetyt ympäristöväitteet jäivät liian yleiselle tasolle. Johtaja Anja Peltosen mukaan ilmastonmuutoksen torjunnassa tehokkainta olisi hillitä kulutusta sen sijaan, että valitsisi ympäristöystävällisen tuotteen.²⁴ Markkinaoikeus on myös ratkaisuissaan ollut sitä mieltä, että ilmaisujen ”ympäristöystävällinen” ja ”säästää luontoa” käyttö on hyvän liiketavan vastaista, jos markkinoija ei lisäksi esitä perusteita väitteelleen. Sen lisäksi esimerkiksi autojen markkinoiminen sanonnalla ”puhtaamman ympäristön puolesta” on tuomioistuimen mukaan sopimatonta.²⁵

Aina markkinoinnin erottaminen yrityksen muunlaisesta tiedottamisesta ei ole helppoa. Myös markkinoinnin ja tiedottamisen kategorinen eriyttäminen kahdeksi toisistaan täysin eroavaksi viestinnän muodoksi on mahdotonta – jopa tarpeetonta. On olemassa viestintätapoja, joista löytyy kummankin muodon ominaisuuksia. Kysymys siitä, milloin yritys tietoisesti rakentaa yrityskuvaansa ja milloin vain tiedottaa liiketoiminnan

²² Kuluttajaviraston tiedote 31.1.2008; Ks. myös Mäkinen ym. 2006, s. 99–101

²³ Kuluttajaviraston tiedote 31.1.2008

²⁴ M.kirj.

²⁵ Mäkinen ym. 2006, s. 100–101

ratkaisuihistaan, on vähintäänkin tulkinnanvarainen. Yleisölle syntyvä vaikutelma on aina vahvasti ohjaamassa yrityksen viestintää; yritys ei koskaan toimi omista tavoitteista tai vaikuttamispyrkimyksistä irrallaan.

Yrityskuvamainonta on myös kaupallisen viestinnän muoto, vaikkei se pyrikään tiettyjen tuotteiden myynnin edistämiseen. Tällaiseenkin mainontaan tulee sovellettavaksi kuluttajansuojalain säännökset. Joskus yrityskuvamainontaa perustellaan muulla yhteiskunnallisella vaikuttamispyrkimyksellä, esimerkiksi kuluttajien ympäristötietoisuuden lisäämisellä, jolloin sen merkitystä kaupallisena viestintänä vähätellään. Vaikka kuluttajavirasto myöntääkin Internet-sivuillaan, että yrityksellä täytyy olla oikeus osallistua yhteiskunnalliseen keskusteluun joutumatta kuluttajansuojalain alaiseen vastuuseen sanomisistaan, yrityskuvamainonnan suhteen on noudatettava tiukkaa linjaa. Oman yrityskuvan kiillottaminen ja kuluttajiin vaikuttaminen positiivisen oheispäämäärän, esimerkiksi ympäristönsuojelun, varjolla on tuomittavaa. Jalot päämäärät eivät oikeuta yritystä poikkeamaan lain säännöksistä.²⁶

Harhaanjohtava mainonta voidaan nähdä myös kilpailua rajoittavana tekijänä²⁷. Täydellinen kilpailu määritelmän mukaan tarkoittaa, että ostopäätökset tehdään täydellisen tiedon varassa, johon kaikilla on vapaa pääsy. Kuten Castrén esittää, oikea ja riittävä tieto ostopäätösten perustaksi sekä kuluttajien riittävä oikeusturva ovat toimivan markkinatalouden perusedellytyksiä. Harhaanjohtava kuluttajamainonta vääristää kilpailua siten, että se asettaa kilpailevat elinkeinonharjoittajat eriarvoiseen asemaan kuluttajien silmissä ja on siten verrattavissa myös vilpilliseen kilpailuun.²⁸

Tavalliselle kuluttajalle ei useinkaan ole selvää, mitä markkinoinnissa saa tai ei saa luvata. Myöskään lupauksen sitovuudesta ei ole tarkkaa käsitystä. Oikeuksia lähdetään peräämään usein vasta silloin, kun taloudellista tappiota on jo syntynyt tai jos tuntuu, että elinkeinonharjoittaja on johtanut selkeästi harhaan. Kuluttajilta ei voi toki odottaakaan toimenpiteitä muuten kuin omien etujen suojaamiseksi, mutta monelta henkilökohtaiselta harmilta voisi välttyä kehittämällä omaa kriittisyyttä. Monet ihmiset tuntuvat elävän siinä uskossa, että sanomalehtimainokset sitovat mainostajaa.

²⁶ Kuluttajaviraston Internet-sivut

²⁷ Määttä 1994, s. 78

²⁸ Castrén 1997, s. 2; Ks. myös Ämmälä 2006, s. 5

Mielipidekirjoituksia seurattessani tulin siihen tulokseen, että osa kuluttajista luottaa varsin sokeasti mainoksiin eikä mielestäni suhtaudu niihin tarvittavan kriittisesti.

Tutkielmani aihe on jokaista kuluttajaa koskeva ja arkielämässä hyödyllinen pohdinnan kohde: mikä on markkinoijan vastuu? Saako kauppaan todella mennä vaatimaan tiettyä tuotetta mainostettuun hintaan tai mahdollisesti korvaavaa tuotetta samaan hintaan, mikäli mainostettu tuote on loppunut? Asia ei ole yksiselitteinen eikä tyhjentävää vastausta voi suoralta kädeltä antaa. Suomen kuluttajansuojalainsäädäntö on osin hyvin yleisluontoista, ja rajaukset tehdään usein kuluttajariitalautakunnan ratkaisuilla ja markkinaoikeuden päätöksillä tapauskohtaisesti. Kysymykseen vastaaminen edellyttää kyseiseen tapaukseen perehtymistä. Aiemman ratkaisukäytännön tarkastelun avulla voidaan kuitenkin määritellä tärkeimmät vastuunmääräytymisperusteet ja saada viitteitä siitä, missä sopimattoman ja sopimattomuuden raja markkinoinnissa kulkee.

2.4 Tulevaisuuden haasteet

Kuluttajansuoja puhuttaa sekä viranomaisia, kuluttajia että elinkeinonharjoittajia. Julkisuudessa käytävän keskustelun seuraaminen luo kuvan, että viranomaisten ja kuluttajien näkemykset ovat hyvin lähellä toisiaan, kun taas elinkeinoelämän käsitykset kuluttajansuojan toteutumisesta ovat turhan optimistiset.

Kuluttajaviraston johtaja Anja Peltonen kirjoittaa Helsingin Sanomien Vieraskynässä helmikuussa 2008 uusien työkalujen tarpeesta kuluttajien päätöksenteon tueksi. Hänen mukaansa kuluttajien etujen kohentamisen edellytyksenä on kuluttajan käyttäytymismallin uudistaminen. Nykyinen lainsäädäntö lähtee siitä, että kuluttaja toimii rationaalisesti: vertailee markkinoilla olevien tuotteiden hinta- ja laatutietoja sekä perehtyy sopimusehtoihin ja käyttöohjeisiin huolellisesti. Peltosen mukaan tämä on kuitenkin nykypäivänä utopiaa.²⁹

Peltosen mielipiteeseen on helppo yhtyä, sillä jokainen tietää kuluttajana, kuinka aikaa vievää yllä kuvailtu vertailutyö on. Harva ihminen loppujen lopuksi toimii kyseisellä tavalla ostopäätöstä muodostaessaan. Vaikka kuluttaja perehtyisikin sopimusehtoihin

²⁹ Peltonen 10.2.2008; Ks. myös Wilhelmsson 1991, s. 132–134

edeltäkäs, juridinen teksti ei välttämättä aukene lukijalle. Peltosen mukaan sama ymmärryksen ja tiedon puute vaivaa myös elinkeinonharjoittajia. Yrittäjät eivät ole riittävästi selvillä markkinoinnin pelisäännöistä, vaan viranomaiset joutuvat muistuttamaan säännöistä huomautusten muodossa. Peltonen alleviivaa viranomaisten roolia lainsäädännön kääntämisessä selkokielelle niin kuluttajien kuin elinkeinonharjoittajienkin tarpeisiin.³⁰

Peltosen kirjoituksen mukaan syy on pääasiassa tiedottamisen puutteissa. Kuluttajien näkökulma on kuitenkin tässä suhteessa kriittisempi, ja markkinoinnin pelisäännöistä luistaminen nähdään herkästi tahallisen kuluttajien hämäämisenä tai vilpillisenä liiketoiminnan harjoittamisena. Mielipidekirjoituksia luettuani on ilmeistä, että kuluttajat kokevat erityisesti teknologisten laitteiden mainonnan harhaanjohtavaksi. Syksyllä 2007 ja edelleen keväällä 2008 keskustelua on käyty etenkin digitaalisten vastaanottimien ja televisioiden sekä matkapuhelinliittymien mainonnasta. On luonnollista, että mitä monimutkaisemmasta laitteesta on kyse, sitä helpompi kuluttajankin on erehtyä. Vastaavasti mainostajan mahdollisuus luoda harhaanjohtava mielikuva tärkeitä tietoja panttaamalla helpottuu.

Elinkeinoelämää edustava Mainonnan eettinen neuvosto on kuitenkin nykytilanteesta varsin hyvillään. Tämä ilmenee Kauppalehdessä 2.10.2007 julkaistussa artikkelissa, missä neuvoston puheenjohtaja kertoo yritysten sitoutumisen eettisiin ohjeisiin olevan kunnossa. Tähän johtopäätökseen on tultu neuvostolle lähetettyjen kanteluiden vähentyneestä määrästä. Kanteluita ovat lähettäneet sekä kuluttajat että toiset elinkeinonharjoittajat, minkä lisäksi markkinoijat ovat pyytäneet itse ennakkolausuntoja tulevista mainoskampanjoistaan. Eettisten ohjeiden vastaiseen mainontaan neuvosto vastaa antamalla kyseiselle mainostajalle huomautuksen. Vaikka neuvoston antama huomautus ei ole erityisen velvoittava, puheenjohtaja Outi Antilan mukaan sitäkin noudatetaan kiitettävästi.³¹

Vastakkaisellekin mielipiteelle on kuitenkin perusteita. Kauppalehden haastattelussa Antila kertoo vuoden 2007 aikana annetuista huomautuksista ja mainitsee

³⁰ Peltonen 10.2.2008

³¹ Kauppalehti 2.10.2007

televisiokanava Nelosen saaneen kolme huomautusta³². Tämän pohjalta on perusteltua väittää, etteivät huomautukset ainakaan pitkällä tähtäimellä vaikuta yritysten markkinointitapaan. Mainonnan etiikan rajoja koetellaan aktiivisesti, koska seuraukset niiden ylittämisestä ovat varsin kevyitä.

Suppeudesta huolimatta tarkastelu antaa viitteitä asetelman ristiriitaisuudesta. Samalla se on myös klassinen esimerkki markkinoiden valtasuhteista: se, jolla on enemmän tietoa, hallitsee. Kuluttajien etuja valvova viranomainen on huolissaan kuluttajansuojan todellisesta toteutumisesta, kun taas elinkeinoelämä näkee itse toimintansa esimerkilliseksi. Kuluttajat kuitenkin kokevat, että heitä yritetään jatkuvasti naruttaa. Onko ongelma todellakin sääntelyn riittämättömyydessä tai ehkäpä sen väärin ymmärtämisessä? Olisiko kuitenkin mahdollista, että kuluttajienkin olisi aika siirtyä uudelle vuosituhannele ja ymmärtää, että omista hankinnoista täytyy osata ottaa vastuu? Kuten edellä mainitsin, Määttä ennusti jo 90-luvun alkupuolella, että siirtyminen EU:iin tulisi vaatimaan kuluttajien aktiivisuuden lisääntymistä³³. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että kuluttajien ryhdistäytymisen sijaan terästäytymistä odotetaan nyt viranomaisilta. Monelta murheelta välttäisi, jos kuluttajat eivät olettaisi, että viranomaiset huolehtivat markkinoijan metkuista heidän puolestaan.

Ämmälä ehdottaa, että suoja olisi kääntymässä itseään vastaan. Esimerkiksi työ sopimusten sääntelyn tiukentuminen on aiheuttanut vakinaisten työpaikkojen huomattavan vähentymisen; samanlaisen ilmiön Ämmälä epäilee tapahtuvan myös kuluttajansuojan alueella. Tämä johtuu siitä, että lainsäädännön tiukentaminen toisaalla aiheuttaa elinkeinonharjoittajien toimien kanavoitumisen muualle. Ämmälän mukaan joskus jopa tavallinen kilpailullinen markkinaympäristö tarjoaa paremman suojan kuluttajille.³⁴ On selvää, että viranomaisten keinot estää haitallista markkinointia ovat ajoittain tehottomia; markkinavoimat sen sijaan eliminoivat usein sopimatonta mainontaa jo ennen kuin se yltää yleisölle asti. Haitallisen markkinoinnin häviäminen ei ole kuitenkaan todennäköinen kehityssuunta, vaikka markkinoinnin sääntelyä lievennettäisiin.

³² M.kirj.

³³ Määttä 1994, s. 12–13

³⁴ Ämmälä 2006, s. 346

3 Keskeiset käsitteet

3.1 Kulutushyödyke

Tutkittaessa markkinoinnin lupauksen vastuukysymyksiä on tärkeää selventää teemaan liittyvä käsitteistö. Tässä luvussa katsotaan lähemmin, mitä kuluttajalla, kulutushyödykkeellä, markkinoinnilla ja markkinointilupauksella tarkoitetaan. Määritelmät pohjautuvat lainsäädäntöön ja lainvalmisteluasiakirjoihin, mutta myös yleiskielen merkitykset tuodaan esille.

Hyödykkeet jaotellaan usein käyttötarkoituksensa mukaan kulutus- ja tuotantohyödykkeiksi³⁵. Tässä tutkielmassa keskitytään ainoastaan kulutushyödykkeiden markkinointiin, jolloin tarkastelun ulkopuolelle jäävät yritysten toiminnassaan käyttämät tuotantohyödykkeet. Kuluttajansuojalain (KSL 38/1978) 1:3 määrittelee kulutushyödykkeeksi kaikki tuotteet, palvelut ja etuudet, joita tarjotaan luonnollisille henkilöille, tai joita tällaiset henkilöt olennaisessa määrässä hankkivat yksityistä talouttaan varten.

Hallituksen esityksen mukaan kulutushyödykkeen tunnistamisessa merkitystä on ensisijaisesti annettava käyttötarkoitukselle. Mikäli tämä ei riitä, tarkastellaan sitä kohderyhmää, jolle markkinointi on tarkoitettu. Markkinoinnin todellista kohdetta tärkeämpää on siten kohderyhmä. Näin ollen hyödyke, jota markkinoidaan yksityisille kuluttajille, määritellään kulutushyödykkeeksi, vaikka markkinointi tosiasiaassa saavuttaisi myös elinkeinonharjoittajat. Huomio on myös kiinnitettävä luonnollisen henkilön määritelmälle. Vaikka luonnollisen henkilön käsite näennäisesti sisältää myös ammatinharjoittajat, heille elinkeinoa varten markkinoidut hyödykkeet jäävät kuitenkin kuluttajansuojalain ulkopuolelle. Tämä ilmenee KSL 1:1 :n säännöksestä, jonka mukaan KSL koskee vain kulutushyödykkeiden markkinointia elinkeinonharjoittajilta kuluttajille.³⁶

³⁵ Ks. Varhela 1998, s. 22

³⁶ HE 360/1992 vp., s. 45; Ks. myös Ämmälä 2006, s. 19–20

Joskus etuutta tai palvelua ei kuitenkaan voi suoraan sen käyttötarkoituksen perusteella luokitella kulutushyödykkeeksi. Kuten edellä mainitsin, tällöin huomiota on kiinnitettävä siihen, kohdistuuko hyödykkeen markkinointi yksityishenkilöihin. Hallituksen esityksen mukaan tämä ilmenee joko markkinointitavasta, markkinoinnin sisällöstä tai molemmista.³⁷

Vaasan HO 31.10.1991, S 90/618: Maanviljelijä oli ostanut liikkeenharjoittajalta kenttäsiirkelisahan. Kaupan purkua koskevassa jutussa maanviljelijä vaati kuluttajansuojalain soveltamista. Hovioikeuden mukaan kenttäsiirkeliä ei voitu pitää sellaisena kulutushyödykkeenä, jota kuluttajansuojalain mukaan tarjotaan tai olennaisessa määrässä käytetään yksityiseen kulutukseen. Erityisesti kun maanviljelijä oli hankkinut kenttäsiirkelin käytettäväksi harjoittamassaan elinkeinotoiminnassa, häntä ei voitu pitää kuluttajansuojalain tarkoittamana kuluttajana. Hovioikeuden mukaan kauppaan piti kuluttajansuojalain sijaa soveltaa kauppalakia.³⁸

Kuluttajansuojalakia sovelletaan sellaisiinkin tapauksiin, joissa markkinoinnin kohderyhmänä eivät ole yksityishenkilöt, mutta he kuitenkin tosiasiallisesti hankkivat hyödykettä pääosin yksityistä käyttöään varten. Tällaiset tilanteet ovat kuitenkin hallituksen esityksen mukaan käytännössä harvinaisia.³⁹

3.2 Kuluttaja

KSL 1:4 määrittelee kuluttajan luonnolliseksi henkilöksi, joka hankkii kulutushyödykkeen pääasiassa muuta kuin elinkeinon harjoittamista varten. Tällöin kuluttajiksi ei lueta oikeushenkilöitä kuten yhteisöjä tai säätiöitä. Joissakin tapauksissa sopimuksen osapuolena voi kuitenkin muodollisesti olla oikeushenkilö, vaikka sopimukseen sovellettaisiinkin kuluttajansuojalakia. Oikeushenkilö voi toimia sopimusta solmittaessa niin sanotusti välikätenä muun muassa silloin, jos rekisteröity yhdistys järjestää jäsenilleen valmismatkan.⁴⁰ Tällöin matkalle lähtevät yhdistyksen jäsenet ovat suhteessa valmismatkan järjestäjään samassa asemassa kuin matkan

³⁷ HE 360/1992 vp., s. 45–46

³⁸ Ks. tapauksen selostus Ämmälä 2006, s. 20

³⁹ HE 360/1992 vp., s. 46

⁴⁰ HE 360/1992 vp., s. 46

hankkivat yksittäiset kuluttajat, vaikka rekisteröity yhdistys nimellisesti tilaisikin matkan.

Kuluttaja-käsitteen määrittelemistä vaikeuttaa se, että sama luonnollinen henkilö voi tehdä hankintoja monessa eri roolissa, sekä kuluttajana että elinkeinonharjoittajana. Tällöin hankinnan tarkoituksella on merkitystä⁴¹. Kuluttaja-määritelmän yksinkertaistamiseksi käsitteen ulkopuolelle tulisi hallituksen esityksen mukaan rajata sellaiset luonnolliset henkilöt, jotka hankkivat kulutushyödykkeitä pääosin elinkeinotoimintaansa varten. Mahdollisella kirjanpitovelvollisuudella on silloin merkitystä. Elinkeinotoiminnaksi määritellään sellainen liike- tai ammattitoiminta, johon liittyy kirjanpitovelvollisuus. Myös ammattimainen maatilatalouden harjoittaminen luetaan elinkeinotoiminnaksi.⁴²

Käytännössä KSL:n piiriin kuuluvat myös esimerkiksi kurssit, joissa kehitetään elinkeinotoiminnan harjoittamiseen tarvittavia valmiuksia. Esimerkiksi liikeideoiden markkinointi ja sellaisten hyödykkeiden tarjoaminen, jotka luovat edellytyksiä liiketoiminnan aloittamiseen, kuuluvat KSL:n sääntelyn piiriin, ja niiden hankkijaa pidetään kuluttajana.⁴³

Helsingin HO 13.3.2001, S 99/1982: Tapauksessa oli kyse polkupyöräkauppaan sovellettavan lain valinnasta riippuen siitä, voitiinko ostajaa pitää KSL:n tarkoittamana kuluttajana. Ostaja oli koulutukseltaan graafikko ja sai toimeentulonsa yksityisyrittäjänä. Hän hyödynsi pyöräretkillään ottamiaan valokuvia usein työssään, mutta käytti pyöräänsä myös vapaa-ajan pyöräilyharrastuksessaan. KäO oli katsonut, että polkupyörä oli tyypillisesti yksityiseen käyttöön tarkoitettu kulutushyödyke. Kanteessa oli kyse yksityismatkasta, jonka aikana hänen oli kuitenkin tarkoitus ottaa kuvia työtään varten. HO:n mukaan polkupyörämatkan hyödyntäminen myös työn tekoon eli valokuvien ottoon ei riittänyt osoittamaan, että hyödyke olisi tarkoitettu graafikon työhön. Siksi ostajaa voitiin pitää kuluttajana ja kuluttajansuoja tuli siltä osin sovellettavaksi.⁴⁴

⁴¹ Wilhelmsson 1991, s. 87

⁴² HE 360/1992 vp., s. 46

⁴³ HE 360/1992 vp., s. 46

⁴⁴ Ks. tapauksesta Ämmälä 2006, s. 16

3.3 Elinkeinonharjoittaja

Elinkeinonharjoittaja voi olla myös luonnollinen henkilö. KSL:n tarkoittama elinkeinonharjoittaja on joko luonnollinen henkilö taikka yksityinen tai julkinen oikeushenkilö, joka tuloa tai muuta taloudellista hyötyä saadakseen ammattimaisesti pitää kaupan, myy tai tarjoaa kulutushyödykkeitä vastiketta vastaan hankittaviksi (KSL 1:5). Pyrkimys taloudellisen hyödyn saavuttamiseen tarkoittaa sitä, että toimintaa leimaa yrittäjärisä⁴⁵. Pelkästään taloudellisen hyödyn tavoittelu ei tee myyjästä elinkeinonharjoittajaa; toisaalta kaupan täytyy lisäksi olla ammattimaisesti järjestettyä. Ero kuluttajien väliseen kaupankäyntiin, johon KSL ei siis sovellu, on kuitenkin varsin tulkinnanvarainen.

Vaasan HO 23.8.2005, S 04/782: Kyseessä olevassa tapauksessa auton myynyt henkilö oli aikaisemmin tuonut Saksasta itselleen neljä autoa. Lisäksi hän oli ollut erään osakeyhtiön puolesta Saksassa hakemassa autoja. HO:n mielestä auton myyjän toiminta riidan kohteena olevan kaupan aikaan ei kuitenkaan täyttänyt ammattimaisen autokaupan tunnusmerkkejä, eikä KSL sen vuoksi soveltunut tapaukseen.

3.4 Markkinointi ja mainonta

Kuluttajansuojalaissa markkinointi ymmärretään sanan laajassa merkityksessä. Markkinoinniksi luetaan näin ollen kaikki tavaroiden ja palveluiden mainonta missä tahansa mediassa, mukaan lukien tuotteen pakkaukset, etiketit sekä itse myyntipiste.⁴⁶ Markkinoinniksi käsitetään sekä valmistajan tuotteeseen painamat tiedot että myyjän liikkeessä tai myyntipaikalla kirjallisesti tai suullisesti antama informaatio.

KSL 1:1 :n mukaan laki koskee kulutushyödykkeiden tarjontaa, myyntiä ja muuta markkinointia. Hallituksen esityksen mukaan tarjonnaksi määritellään hyödykkeiden kaupaksi pitäminen, elinkeinonharjoittajan tarjoukset sopimuksen tekemisestä sekä kuluttajiin kohdistuvat kehotukset tarjousten tekemiseen. Markkinoinniksi käsitetään vastaavasti kaikenlainen mainonta ja kuluttajiin sekä välittömästi että välillisesti

⁴⁵ Ämmälä 2006, s. 17

⁴⁶ Varhela 1999, s. 103

kohdistuva muunlainen myynninedistäminen. Hallituksen esityksen mukaan markkinointi laajempänä käsitteenä sisältää jo itsessään tarjonnan ja myynnin, ja markkinointia tulisi pitää lähinnä tiedottamisena kuluttajille.⁴⁷

Määritelmistä ilmenee, että kulutushyödykkeiden markkinointina pidetään laajalti kaikenlaista hyödykkeiden tarjontaan ja myynninedistämiseen liittyvää toimintaa. Kuten edellä toin esille, myös esimerkiksi yrityskuvamainontaa pidetään KSL:n mukaisena markkinointina, vaikkei siinä asetetakaan hyödykkeitä tarjolle eikä suoranaisesti pyritä myynninedistämiseen. Yrityskuva- ja mielikuvamainonnan kaltainen kaupallinen viestintä lasketaan kuitenkin tiedottamiseksi, mikä puolestaan sisältyy markkinoinnin laajaan määritelmään.

Mainonnaksi ymmärretään toisinaan vain osa markkinointitoimenpiteistä. Mainonta tuo ensisijaisesti mieleen sanomalehti- ja televisiomainokset, kun taas markkinointia voidaan pitää mainonnan yläkäsitteenä. Markkinointiin kuuluisi mainonnan ohella muun muassa sponsoroinnin tapaiset muut vaikutuskeinot. Mainonnan kansainvälisissä perussäännöissä mainontaa pidetään kuitenkin markkinoinnin synonyyminä, sillä mainonnalla tarkoitetaan laajasti kaikenlaista kaupallista vaikuttamista. Siksi tässäkin tutkielmassa markkinointia ja mainontaa käytetään tarkoittamaan samaa asiaa, ja terminologian kirjavuudella pyritään vain toiston välttämiseen. Tässä tutkielmassa markkinoinnilla ja mainonnalla tarkoitetaan siis KSL:n tavoin kaikenlaista kuluttajiin kohdistuvaa kaupallista vaikuttamista.

3.5 Markkinoinnin lupaukset

Toisin kuin edellä laissa tarkoin määriteltyt käsitteet kulutushyödyke, kuluttaja ja markkinointi, lupaukselle ei löydy laista määritelmää. Keskeisin kysymys lupausta määriteltäessä liittyy sen sitovuusulottuvuuteen: onko lupaus yhtä kuin sitova tahdonilmaisu? Lupauksen sitovuus ilmenee sisällön ohella useimmiten kontekstista, minkä seurauksena lupauksen käsitettä on käytännössä mahdotonta määritellä yksiselitteisesti. Kuten yleisestikin markkinointia arvioitaessa merkityksellisintä ei ole mainoksen tarkka analysointi, vaan mainoksesta välittyvän yleisilmeen arviointi.

⁴⁷ HE 8/1977 vp., s. 14

Samalla tavalla on lupaus-käsitteen määritelmä riippuvainen antotavasta ja -paikasta, mutta ennen kaikkea siitä, onko sen antajalla tarkoitus sitoutua⁴⁸. Sitoutumistarkoitus ilmenee kuitenkin monin erin tavoin, mikä tekee sen tunnistamisesta haasteellista. Lisäksi vastaanottajan tulkinta lopulta ratkaisee, kuinka markkinoijan tarkoitus ymmärretään.

Sana lupaus ja sen johdannaiset ilmenevät oikeuskirjallisuudessa usein, mikä viestii sillä olevan myös oikeudellista merkitystä. Käsitteen sisällöstä ei ole kuitenkaan vakiintunutta yhteisymmärrystä.⁴⁹ Myös kuluttajavirasto korostaa ilmastonmuutoksen varjolla myytävistä tuotteista koskevassa tiedotteessaan, että mainoksissa ei voi antaa liian suuria *lupauksia*⁵⁰. KSL:ssa lupauksen käsitettä sivutaan kerran, kun sattumanvaraisen edun lupaaminen kielletään (KSL 2:5.1). Muutoin laissa puhutaan markkinoinnissa annettavista tiedoista ja harhaanjohtavasta menettelystä. Yleiskielessä markkinointilupaukset sisällytetään usein kuluttajainformaation tai markkinointiviestinnän käsitteisiin.

Lupaus on yleiskielessä vakiintunut käsite, mutta sen yleiskielinen merkitys eroaa juridisesta käsitteestä moraalisen ulottuvuutensa vuoksi. Kykyä lupausten pitämiseen pidetään vastuuntuntoisuuden mittarina ja yleisenä luottamuksen syntymisen edellytyksenä. Idealistisesti ajateltuna lupauksen antajaa velvoittaa lupauksen pitäminen, kun taas yhteiskunnan moraalinormien mukaisesti toisen osapuolen tulisi pystyä luottamaan siihen, että lupaus pitää. Lupaukselle voidaan näin antaa sopimusoikeudellista painoarvoa: lupauksen antaja ja vastaanottaja muodostaisivat sitovan sopimuksen osapuolet. Tähän analogiaan löytyy myös oikeuskirjallisuudesta tukea. Lupauksella nähdään olevan sitovan tahdonilmaisun piirteitä⁵¹. Siihen perustuen onkin perusteltua rinnastaa lupaus sitovaksi tahdonilmaisuksi.

Yhteiskunnassa vallitsee oikeusnormien ohella kuitenkin myös käyttäytymis- ja moraalinormeja. Lupauksella on eri merkitys ja asema jokaisessa näistä normistoista, ja lupauksen oikeudellista sitovuutta tarkasteltaessa tulisi pitäytyä lupauksen oikeudellisessa määritelmässä. Tällöin lupauksen moraalista merkitystä ja sen asemaa

⁴⁸ Hemmo 1998, s. 23

⁴⁹ Ks. esim. Hemmo 1998, s. 22–26

⁵⁰ Kuluttajaviraston tiedote 31.1.2008

⁵¹ Hemmo 1998, s. 23

ihmisten välisessä, arkisessa kanssakäymisessä ei sopisi painottaa. Puhtaasti oikeudellisen määritelmän tekeminen on kuitenkin käytännössä mahdotonta, koska normistot vaikuttavat toisiinsa ja esimerkiksi oikeusnormit perustuvat suurelta osin yhteiskunnan perustaviin moraalinormeihin. Yhteiskunnan käytännöt ja toimintatavat vaikuttavat niihin odotuksiin, joiden perusteella lupausten sitovuutta arvioidaan. Siksi ei ole tarkoituksenmukaista määritellä lupausta vain yhden normiston perusteella.⁵²

Jäljempänä, sopimuksen sitovuutta käsittelevässä luvussa tutustutaan lähemmin pääsääntöön, jonka mukaan yleisessä mediassa näkyvät mainokset eivät ole lähettäjiänsä sitovia. Lupausten vastuukysymyksiä tarkasteltaessa on myös ehdottoman tärkeää erotella sitovat ja ei-sitovat tahdonilmaisut toisistaan. Mainonnan ja lupauksen rinnastamiselle voidaan nähdä olevan kaksi perustetta. Ensinnäkin kuluttajat usein mieltävät tavallisen mainonnan markkinoijan lupaukseksi tarjota tuote kyseiseen hintaan. Toiseksi vaikei mainonta perustaisikaan sopimussuhdetta, on markkinoijalla kuitenkin tietty vastuu siitä, että sisältö on todenperäistä ja asiallista. Siksi mainonnan mieltäminen lupaukseksi on perusteltua.

Määrittelen tässä tutkielmassa lupauksen siten markkinointiväittämän synonyymiksi: myynnin kohteena olevasta tuotteesta annettavaksi informaatioksi, jolla pyritään vakuuttamaan potentiaalinen asiakas. Valitsen tämän näkökulman ensisijaisesti tutkielmani kuluttajakeskeisestä näkökulmasta johtuen. Lupausten sitovuutta käsitellään erikseen tarkemmin, ja jaankin lupaukset siksi kahteen ryhmään: sitoviksi ja sitomattomiksi. On tapauskohtaisesta analyysistä kiinni, kumpaan ryhmään lupaus kuuluu.

⁵² Hemmo 2003, s. 109

4 Markkinoinnin sääntely ja valvonta

4.1 Normilähteet

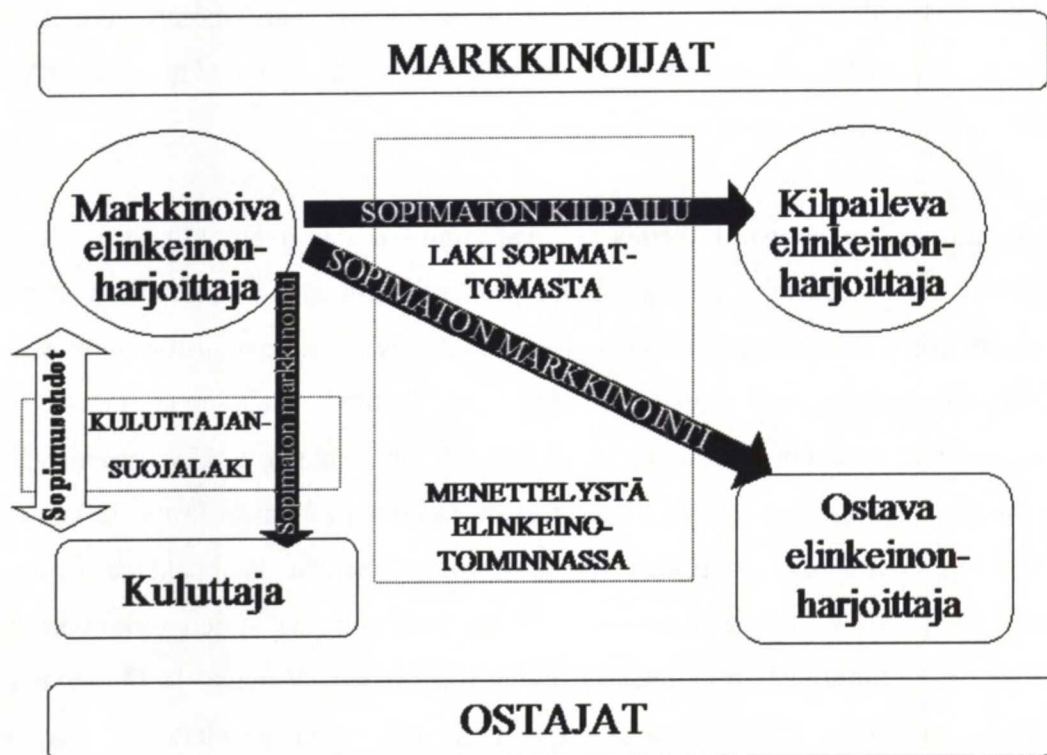
Markkinoinnin tärkeimmät säännökset löytyvät KSL:sta, joka soveltuu edellä selostetun mukaisesti ainoastaan elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien väliseen kauppaan. KSL on pakottavaa lainsäädäntöä, eikä siitä voida poiketa sopimuksin kuluttajan vahingoksi. Laissa määritellään yleisesti, minkälaista on sopimaton markkinointi, minkä lisäksi siinä on listattu markkinoinnissa annettavat vähimmäistiedot. Lain noudattamista valvovat kuluttajaviranomaiset.

Sopimattoman mainonnan kitkemisestä ovat viranomaisten ohella kiinnostuneita myös elinkeinoelämän edustajat, joiden näkökulmasta epäeettinen markkinointi on tehokkaan ja reilun kilpailun esteenä. Kansainvälisesti merkittävin mainonnan itsesääntelyelin on kansainvälinen kauppakamari ICC, joka on laatinut mainonnan kansainväliset perussäännöt. Säännöt soveltuvat sekä kuluttajamainontaan että yritysten väliseen kaupankäyntiin. Perussääntöjen 23 artiklan on tarkoitus rohkaista yrityksiä kantamaan sosiaalisen vastuunsa, ja niiden hyväksyminen ilmentää kauppakamarin mukaan elinkeinoelämän valmiutta sosiaaliseen vastuunkantoon. Sääntöjen tarkoituksena on myös ohjata tuomioistuimia lainsäädännön tulkinnassa. Vuonna 1997 päivitettyissä ohjeissa eritellään muun muassa lapsiin ja nuorisoon kohdistuvan mainonnan erityisvaatimuksia sekä määritellään halventavan mainonnan erityispiirteitä.⁵³ Perussäännöt ovat luonteeltaan ohjeita, joten ne eivät sido elinkeinonharjoittajaa. Niitä rikkovan yrityksen voidaan kuitenkin katsoa toimivan vastoin yhteisesti sovittuja liiketoimintaetiikan pelisääntöjä. Sääntöjä voidaan pitää kansainvälisen mainonnan merkittävimpana vapaaehtoisena itsesääntelynormistona.

Seuraavalla kuviolla pyrin selventämään käsittelemieni teemojen suhdetta ympäristöön ja laajempaan juridiseen kontekstiin. Kuvio 1 kuvaa KSL:n ja lain sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (SopMenL 1061/1978) suhdetta. Siitä käyvät ilmi

⁵³ ICC 1997, s. 1–2

markkinoivan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan väliseen suhteeseen vaikuttavat kaksi oleellista normilähdettä: sopimus ja lainsäädäntö. Lainsäädännöstä markkinoivan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan väliseen suhteeseen soveltuu ensisijaisesti KSL. Kuluttajien ja elinkeinonharjoittajan väliseen sopimattomaan markkinointiin soveltuvat myös SopMenL:n säännökset. SopMenL:n markkinointisäännökset vastaavat hyvin pitkälti KSL:n säännöksiä, mutta KSL on huomattavasti yksityiskohtaisempi. Siksi tässä tutkielmassa SopMenL:n erilliselle tarkastelulle ei ole nähty tarvetta.



Kuvio 1: Kuluttajamarkkinoinnin normilähteet (Erme 1992, s. 119).

Tässä tutkielmassa kilpailevan ja ostavan elinkeinoharjoittajan näkökulmat jätetään tarkastelun ulkopuolelle. Tutkielmassani ostaja on aina kuluttaja, ja elinkeinoharjoittajana tarkoitan pääasiassa markkinoivaa elinkeinonharjoittajaa. Tarkastelun kohteena ovat ensisijaisesti kuluttajansuojalainsäädäntö ja kuluttajasopimukset. Tässä luvussa markkinoinnin sisältöön perehdytään lainsäädännön ja mainonnan kansainvälisten perussääntöjen pohjalta, ja sopimusnäkökohdat tuodaan esille seuraavassa luvussa.

4.2 Hyvän tavan vastaisuus

KSL:n toinen luku käsittelee markkinoinnin sääntelyä, ja sen tärkein säännös on yleislauseke. KSL 2:1.1 :n mukaan markkinoinnissa on kielletty hyvän tavan vastainen tai muuten kuluttajien kannalta sopimaton menettely. Lausekkeen yleisluontoisuus mahdollistaa sen, että sen konkreettinen rajanveto tapahtuu käytännössä markkinaoikeuden päätösten kautta⁵⁴. Oleellisinta lausekkeessa on sanat ”kuluttajien kannalta”, mikä painottaa tilannekohtaisen arvioinnin merkitystä. Siksi ei ole myöskään mahdollista määritellä tyhjentävästi käsitteitä ”hyvän tavan vastaisuus” tai ”sopimaton menettely”, koska käsitteet ovat suhteellisia. Niitä on aina verrattava kohdeyleisön tarpeisiin ja ominaisuuksiin. Yleislauseke voidaankin tästä syystä nähdä hankalana elinkeinonharjoittajien kannalta, kun kaikista tilanteista ei ole saatavilla havainnollistavaa ennakkotapausta⁵⁵. Tilanne on ratkaisujen karttumisen myötä merkittävästi helpottunut. Samalla markkinoiden jatkuva kehittyminen tuo kuitenkin uusia haasteita ja synnyttää tilanteita, joihin säännösten soveltamisesta ei ole kokemusta.

Alkuperäistä kuluttajansuojalakia koskevassa vuonna 1977 laaditussa hallituksen esityksessä yleislauseketta on selitetty laajasti. Sen sisältö on tarkoitettu yleisluontoiseksi nimenomaan sen takia, ettei sitä tarvitsisi jatkuvasti muuttaa ympäristössä tapahtuvien muutosten vuoksi. Markkinat muuttuvat, samoin kuin maailma sen ympärillä. Kaupankäynti muuttuu jatkuvasti teknisen kehittymisen myötä. Esimerkiksi sopimusten tekoon on viime vuosikymmeninä vaikuttanut merkittävästi massamarkkinoinnin yleistyminen.⁵⁶ Myös asenteet elävät. Näiden muutosten keskellä alkuperäisessä muodossaan edelleen oleva yleislauseke ei ole vanhentunut, koska sen merkitys käytännössä määritellään ajankohtaisilla oikeustapauksilla⁵⁷.

Markkinointia arvioitaessa merkitystä on annettava siitä kuluttajalle syntyvälle kokonaisvaikutelmalle. Tällöin mainoksen yksityiskohtainen ja osittainen analysointi jälkikäteen ei ole tarkoituksenmukaista, koska kuluttajakaan eivät ole siihen samalla

⁵⁴ HE 8/1977 vp., s. 23; Wilhelmsson 1991, s. 112

⁵⁵ HE 8/1977 vp., s. 23; Varhela 1999, s. 114

⁵⁶ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 1

⁵⁷ HE 8/1977 vp., s. 23, ks. myös s. 25

lailla suhtautuneet. Merkitystä on vain mainoksen yleisvaikutelmalla ja käsityksellä, joka siitä kuluttajalle jää. Huomionarvoista on, että hyvän tavan vastainen markkinointi ei tarkoita sitä, että sen täytyisi aiheuttaa konkreettista haittaa kuluttajalle. Näin ollen pelkästään asiaton markkinointi riittää luokittelemaan mainonnan lainvastaiseksi. Markkinoijan menettelyn tahallisuudella ei myöskään ole merkitystä. Elinkeinonharjoittajan ei siis tarvitse edes tietää harjoittavansa sopimatonta markkinointia joutuakseen siitä vastuuseen.⁵⁸

MT 2001:16: Tämä oikeustapaus on esimerkki hyvän tavan vastaisuudesta ja tilanteesta, jossa merkitystä on mainoksesta välittyvässä tunnelmassa. Matkapuhelinoperaattorin tv-mainoksessa käytettiin väkivaltaa tehokeinona. Mainoksen tunnelma oli ahdistava ja väkivaltaa kuvattiin realistisesti. Väkiältä ei liittynyt yhtiön harjoittamaan liiketoimintaan tai sen markkinoimiin tuotteisiin vaan sen tarkoitus oli ainoastaan herättää katsojien huomio. Väkiältä tehokeinona kuluttajamainonnassa oli tuomioistuimen mukaan hyvän tavan vastaista ja mainos siten sopimatonta.

Yleislausekkeen toisessa momentissa todetaan, että sopimattomaksi markkinoinniksi luetaan sellainen, josta puuttuu kuluttajan terveyden tai taloudellisen turvallisuuden kannalta tarpeelliset tiedot (KSL 2:1.2). KSL 2:1a lisäksi edellyttää, että markkinoinnista käyvät ilmi sen kaupallinen tarkoitus ja se, kuka tavaraa markkinoi. Markkinoinnin naamioiminen muuksi kuin kaupalliseksi tiedottamiseksi on sopimatonta, koska kuluttajien voidaan olettaa suhtautuvan siihen silloin kritiikittömämmin. Siksi on haluttu varmistaa, että kuluttajille ei jää koskaan epäselväksi, milloin heihin pyritään vaikuttamaan kaupallisesti. Tämän perusteella voidaan siis todeta, että myös liian suppeaa tiedottamista tai jonkin tiedon mainitsematta jättämistä voidaan pitää sopimattomana. Seuraavassa käsittelen tarkemmin tietoja, joita markkinoinnissa edellytetään annettavan.

4.3 Markkinoinnissa annettavat tiedot

Jo yleislausekkeesta johtuu, että mainonnassa on annettava kuluttajien terveyden ja taloudellisen turvallisuuden kannalta oleelliset tiedot (KSL 2:1.2). Mitä sitten ovat

⁵⁸ HE 8/1977 vp., s. 26

nämä terveyteen ja taloudelliseen turvallisuuteen vaikuttavat tiedot? Uutta kodinkonetta asentava kuluttaja yleensä turvautuu ohjekirjan neuvoihin opiskellessaan laitteen turvallista käyttöä. Sen sijaan esimerkiksi veitsen ostava kuluttaja ei lähtökohtaisesti edes oleta pakkauksesta löytyvän ohjeita sen turvalliseen käsittelymiseen, koska käsittelytaidot on opetettu kotona. Kodinkone on selkeästi veistä monimutkaisempi ja enemmän erityisosaamista vaativa tuote. Ihmisten tietotasoissa on kuitenkin eroja, joten mihin raja voidaan selkeästi vetää?

Hallituksen esityksen mukaan tiedottamisvelvollisuus ei koske tuotteen yleisesti tunnettuja ominaisuuksia. Näin ollen esimerkiksi veitsen terävyydestä ei tarvitsisi erikseen varoittaa. Sen sijaan, jos hyödykkeellä on jokin erityinen, mahdollisesti terveyden tai taloudellisen turvallisuuden kannalta vaarallinen ominaisuus, joka tulisi käytössä ottaa huomioon, siitä tulisi mainita tuotteen yhteydessä. Tuote voi esimerkiksi olla valmistettu raaka-aineesta, jonka tiedetään aiheuttavan joillekin allergiaa. Tästä pitäisi tällöin olla tuotteessa maininta. Terveydelle haitallisen ominaisuuden ei välttämättä tarvitse liittyä itse tuotteen käyttöön, vaan se voi esimerkiksi ilmetä tuotteen varastoinnissa.⁵⁹

Taloudelliseen turvallisuuteen liittyvät riskit koskevat luonnollisesti etenkin kalliita tuotteita. Mitä kalliimmasta tuotteesta on kysymys, sitä tiukempi on tuotteen käyttöön ja ominaisuuksiin liittyvä tiedonantovelvollisuus. Lähtökohtana tässäkin on se, että hyödykettä käytetään siihen, mihin se on tarkoitettu. Näin ollen elinkeinonharjoittaja ei lähtökohtaisesti vastaa tavallisesta poikkeavasta käytöstä aiheutuneesta taloudellisesta vahingosta.⁶⁰

Yleensä kuluttajalla on mahdollisuus nähdä tuote ennen sen ostamista, mutta muunlaisten ostotapojen suosio on viime aikoina ollut kasvussa. Kiireellisten elintapojen takia postimyynnistä on tullut erityisesti lapsiperheissä suosittu tapa ostaa lastenvaatteita, minkä lisäksi Internet ostospaikkana on kasvattanut suosiotaan viime vuosina merkittävästi. Myös teleoperaattoreiden välisen kiristyneen kilpailun vuoksi liittymien puhelinmyynti on viime aikoina lisääntynyt. Elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuuden voidaan katsoa korostuvan etämyynissä, jossa kuluttajalla ei

⁵⁹ HE 8/1977 vp., s. 26–27

⁶⁰ HE 8/1977 vp., s. 27

ole mahdollisuutta perehtyä tuotteen ominaisuuksiin ennen ostopäätöksen muodostamista⁶¹.

Tuotteen tai palvelun hinta on kuluttajan ostopäätöksen kannalta oleellinen. Siksi onkin perustelua, että hintojen ilmoittamiseen markkinoinnissa kiinnitetään erityistä huomiota. Hintamerkinnöille on laadittu omat pelisäännöt asetuksella kulutushyödykkeen hinnan ilmoittamisesta markkinoinnissa (1359/1999). Hintamerkintäasetus yksilöi, mitkä ovat pakollisia hintamerkintöjä ja miten hinta on markkinoinnissa ilmoitettava. Asetuksen 4 §:n mukaan hinnan ilmoittaminen on tehtävä selkeällä ja yksiselitteisellä tavalla, joka on kuluttajan kannalta helposti ymmärrettävä ja havaittava. KSL 2:4 puolestaan sääntelee yhteisellä hinnalla tarjottavien hyödykkeiden markkinoinnin vaatimuksia. Lisäksi kuluttajavirasto on kehittänyt omat ohjeensa hintailmaisujen käyttämisestä markkinoinnissa, missä se yksilöi alennus- ja loppuunmyynnin, erikoistarjousten ja hintatakuun käytön vaatimuksista⁶².

4.4 Harhaanjohtava mainonta

KSL 2:2 :n mukaan markkinointi ei saa sisältää totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja. Vaatimus markkinointi-informaation totuudellisuudesta sisältyy myös yleislausekkeeseen, sillä harhaanjohtavuushan on mitä ilmeisimmin myös hyvän tavan vastaista. Erillinen pykälä, joka kieltää totuudenvastaisuuden ja kuluttajien harhaanjohtamisen, on haluttu sisällyttää lakiin, jotta sen erityinen tuomittavuus tulisi esille.⁶³

Totuudenvastaisuus tuntuu ensisilmäyksellä hyvin yksiselitteiseltä käsitteeltä: totuudenvastainen väite yleiskielessä tarkoittaa väitettä, joka ei ole totta. Lainsäädännössä sillä kuitenkin tarkoitetaan väitettä, jonka todenperäisyyttä ei voida todistaa⁶⁴. Vaikka KSL:ssa ei vaadita väitteiden toteennäyttämistä, yleensä markkinointi on kyettävä perustelemaan, ja väitteiden on perustuttava kiistattomille todisteille, jotta sitä voitaisiin pitää hyvän tavan mukaisena ja soveliaana. Tästä löytyy

⁶¹ HE 8/1977 vp., s. 27

⁶² Ks. Kuluttajaviraston ohje 2005

⁶³ HE 8/1977 vp., s. 27

⁶⁴ HE 8/1977 vp., s. 27

kuluttajaviraston linjauksissa useita viitteitä. Esimerkiksi ympäristöväitteitä johdannossa käsitellessäni toin esille pohjoismaisten kuluttaja-asiamiesten ohjeet ympäristömainonnasta. Ympäristöystävällisyydellä mainostamisen yksi suurimmista haasteista tänä päivänä on nimenomaan väitteiden todenperäisyys ja objektiivisuus, kun mielikuvamarkkinointi on yleistynyt. Siksi ympäristömainonnan ohjeiden kuudes kohta edellyttääkin, että väittämät on kyettävä todentamaan⁶⁵. Lisäksi mainonnan kansainvälisten perussääntöjen artikla 21 edellyttää, että tosiasiaväitteet on kyettävä näyttämään toteen⁶⁶.

Kuten hallituksen esityksestä ilmenee, harhaanjohtavuus on käsitteenä laajempi kuin totuudenvastaisuus. Totuudenvastaiset väitteet ovat pääsääntöisesti myös harhaanjohtavia, kun taas harhaanjohtavuus voi perustua myös täysin todenmukaisille väitteille⁶⁷. Koska mainoksia arvostellaan niiden synnyttämien kokonaisvaikutelmien perusteella, mainosinformaatio voi johtaa harhaan, vaikka sen sisältämät yksittäiset tiedot olisivatkin totta. Lisäksi hallituksen esityksen mukaan tarpeellisten tietojen puuttuminen voi johtaa markkinoinnista syntyvän kokonaisvaikutelman vääristymiseen, mikä määrittellään myös harhaanjohtavien tietojen antamiseksi⁶⁸.

4.4.1 Vertaileva mainonta ja takuut

Vertaileva mainonta on eräs markkinoinnin kiistanalaisista tyylilajeista. Vertaileva mainonta on lähtökohtaisesti sallittua, ja kuluttajankin näkökulmasta teoriassa hyödyllistä ja havainnollista. Ideaalissa mainoksessa vertaillaan objektiivisesti kilpailevien tuotteiden oleellisia ominaisuuksia ja tehdään kuluttajalle palvelus: näin kuluttajan ei itse tarvitse käyttää aikaa tiedon esiin kaivamiseen ja vertailun tekemiseen. Elinkeinonharjoittaja syylistyy kuitenkin valitettavan usein tämän tyylilajin väärinkäyttöön.

Vertailevan mainonnan on noudatettava lainsäädännön yleisiä vaatimuksia ja elinkeinonharjoittajan on esimerkiksi huolehdittava siitä, ettei mainonta ole harhaanjohtavaa, sopimatonta tai muulla tavalla hyvän tavan vastaista. KSL 2:4a

⁶⁵ Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet, s. 4

⁶⁶ ICC 1997, s. 6

⁶⁷ HE 8/1977 vp., s. 27

⁶⁸ HE 8/1977 vp., s. 26

määrittelee vertailevan mainonnan sellaiseksi, josta suorasti tai epäsuorasti tunnistaa kilpailijan tai kilpailevan tuotteen. Vertailun kohteena tulisi olla tuotteita, joita käytetään samaan tarkoitukseen, ja mainonnassa vertailun pitäisi perustua tuotteiden olennaisiin ja merkityksellisiin ominaisuuksiin.⁶⁹

Vertailevan mainonnan yleisin ongelma on se, että väitteitä paremmuudesta tai edullisemmudesta ei voida osoittaa todeksi. Kuitenkin KSL 2:4a § 2 mom. 3 k. nimenomaisesti edellyttää, että vertailtavat ominaisuudet ovat toteen näytettävissä. Säännös ei siis edellytä, että mainosväittämiä tukevat todisteet tuodaan esille mainoksessa, vaan ainoastaan määrittelee, millaisia hyvän tavan mukaiset vertailevan mainonnan väittämät ovat luonteeltaan. Väittämien jättämistä perustelematta ei siis voida pitää tämän pykälän vastaisena; sen sijaan yleislausekkeen perusteella niitä voidaan kuitenkin pitää tapauksesta riippuen sopimattomana.

Takuu-sanan väärinkäyttö on yksi esimerkki siitä, että todenperäistä informaatiota sisältävä mainos voi olla harhaanjohtava. Kuluttajansuojalainsäädäntö turvaa kuluttajille ostohetkestä laskettuna kuuden kuukauden suojan tuotteessa ilmeneviä virheitä vastaan. Tämä tarkoittaa sitä, että mikäli tuote osoittautuu virheelliseksi kuuden kuukauden sisällä ostohetkestä, oletetaan virheen tietyin rajoituksin olleen tuotteessa jo ostohetkellä (KSL 5:15). Virheellisen tuotteen myyneen elinkeinonharjoittaja on silloin vastuussa virheen korjaamisesta. Koska tämä suoja on määritelty pakottavassa lainsäädännössä, ei elinkeinonharjoittaja voi markkinoida takuuta erityisenä etuja kuluttajalle. Toisin sanoen sellaisen takuun markkinointi, joka ei tarjoa kuluttajalle lakisääteistä laajempaa turvaa, johtaa kuluttajia harhaan ja on siksi kiellettyä.⁷⁰

4.4.2 Mainonnan ajankohtaiset ilmiöt

Mainonnassa on viime vuosina esiintynyt erilaisia hinta- ja saatavuustakuita, joilla mainostamiseen markkinaoikeuskin on joutunut puuttumaan⁷¹. Hintatakuu ei ole kuitenkaan perinteisen takuun tavoin sidottu tuotteen ominaisuuksiin, vaan se on markkinoijan lupaus siitä, että tuote on todella hankittavissa markkinoidulla hinnalla. Hintatakuu on käytännössä usein tarkoittanut sitä, että myyjä on luvannut maksaa

⁶⁹ Mäkinen ym. 2006, s. 71–72

⁷⁰ Mäkinen ym. 2006, s. 70

⁷¹ Ks. Mäkinen ym. 2006, s. 70

hinnaneron, jos kuluttaja on löytänyt kilpailijalta saman tuotteen halvemmalla. Tällöin kyse on markkinaoikeuden mukaan ollut kuitenkin vertailevasta mainonnasta. Kuluttajaviraston mukaan hintatakuu on sellainen tosiasiaväite, joka pitäisi perustella mainonnassa.⁷²

MT 1997:2 ja MT 2002:005: Tapauksissa hintatakuuväittämää oli käytetty markkinoinnissa lupaamalla hyvittää kuluttajalle hinnanero, mikäli hän löysi kilpailijalta saman tuotteen halvemmalla. Tuomioistuimen mukaan lupaus hintaeron hyvittämisestä loi voimakkaan kuvan siitä, että markkinoijan tuotteet olivat markkinoiden halvimmat, mutta todisteita tälle ei ollut esitetty. Samalla hintatakuun ehdot ilmensivät varauman siitä, että hinnat saattoivat kuitenkin olla halvemmat muualla. Tämä oli ristiriidassa mainoksen pääsanoman kanssa. Kun yritys oli jättänyt todellisen hintavertailun kuluttajien tehtäväksi ja jättänyt siten väittämänsä tuotteidensa edullisuudesta toteen näyttämättä, se oli menetellyt kuluttajien kannalta sopimattomasti.

Joissain tapauksissa hintatakuulla on myös tarkoitettu takuuta kampanjatuotteen saatavuudesta. Tällaista saatavuustakuuta markkinoidessaan myyjä on luvannut etsiä kuluttajalle vastaavan tai kalliimman tuotteen, mikäli kampanjatuote sattuisi loppumaan.⁷³

MT 2002:6 ja MT 1999:017: Tapauksissa yritys oli markkinoidessaan hintatakuuta luvannut hankkia kuluttajalle vastaavan tai kalliimman tuotteen, mikäli mainostettu tuote pääsisi loppumaan. Kuluttajalle syntyi siten kuva, että tuotetta oli saatavana vain hyvin rajoitetusti ja että kyseessä oli erityinen etu. Yritykset ovat kuitenkin muutenkin velvollisia varmistamaan, että markkinoituja tuotteita on saatavana riittävästi. Erityisenä etuna mainostettu saatavuustakuu ei siten tarjonnut kuluttajalle mitään lisäetua. Saatavuustakuuta ei myöskään pidetty asianmukaisena ilmoituksena tuotteiden rajoitetusta saatavuudesta. Yritys oli menetellyt siten kuluttajien kannalta sopimattomasti.⁷⁴

⁷² Kuluttajaviraston ohje 2005, s. 4

⁷³ Mäkinen ym. 2005, s. 70

⁷⁴ Ks. tapauksen selostuksesta Mäkinen ym. 2005, s. 70

Markkinaoikeus on pitänyt kaikkia käsittelemiänsä hintatakuuta koskevia tapauksia harhaanjohtavana, koska mainitut takuut eivät ole tuoneet kuluttajalle lainsäädännön suomien oikeuksien lisäksi mitään etua.⁷⁵

Kehittyvä markkinaympäristö ja monipuolistuva tuotevalikoima aiheuttavat haasteen niin markkinoijille kuin markkinointia valvoville viranomaisillekin. Uusia haasteita syntyy jatkuvasti. Kuluttajavirasto ottaa maaliskuun 2008 tiedotteissaan kantaa erityisesti matkapuhelimien ja liittymien kytkeykaupan ongelmiin sekä televisiomainonnan harhaanjohtaviin ilmiöihin⁷⁶. Kolmannen sukupolven matkapuhelimien ja liittymien kytkeykauppa eli yhdistetty myynti hyväksyttiin vuonna 2006 tarkoituksena nopeuttaa tietoyhteiskunnan palveluiden kehitystä. Liikenne- ja viestintäministeriön asiaa tutkineen työryhmän mukaan yhdistetyn myynnin salliminen aiheuttaa kuitenkin tänä päivänä kuluttajille enemmän haittoja kuin hyötyjä hämärtämällä markkinoiden läpinäkyvyyttä. Ongelmaksi koetaan erityisesti hankaluudet vertailla vaihtoehtoisten hyödykkeiden hintoja, koska hinnoittelumalleja on useita. Erilaisten pakettiratkaisujen lisääntyminen vaikeuttaa hintavertailuja entisestään.⁷⁷ Kyseenalaisesta hinnoittelusta johtuen tämänhetkinen markkinointi koetaan kuluttajia harhaan johtavaksi, minkä takia työryhmässä mukana ollut kuluttajavirasto suosittaakin kytkeykaupan lopettamista⁷⁸.

Televisiomainonnassa ongelmalliseksi koetaan yleisesti tarjousmarkkinointi, ja kuluttajavirasto arvostelee erityistarjousten ehtojen ja rajoitusten huonoa näkyvyyttä. Kuluttajan huomio kiinnitetään tarjouksessa hintaan, kylkiäiseen tai muuhun etuun, mutta ostopäätöksen kannalta merkittävät rajoitukset vilahtavat mainoksen lopussa pienellä tekstillä. Tällöin ehdot, jotka täyttämällä edun voisi saada, jäävät kuluttajalle helposti epäselviksi ja mainonta täyttää siten harhaanjohtavuuden tunnusmerkit. Viraston mukaan tällaisen trendin mainonnassa ovat alun perin aloittaneet matkapuhelinoperaattorit, mutta nykyään tapa on levinnyt myös muille aloille. Esimerkkinä kyseenalaisesta tarjousmarkkinoinnista virasto nimeää K-citymarketin kampanjan, jossa mainostettiin kassalla saatavaa 5 prosentin pikaetua. Alennus koski vain ostoksia, joiden loppusumma ylitti 200 euroa, mutta tämä rajoitus vilahti vasta

⁷⁵ Mäkinen ym. 2005, s. 70

⁷⁶ Kuluttajaviraston tiedote 6.3.2008 ja 10.3.2008

⁷⁷ LVM:n tiedote 10.3.2008

⁷⁸ Kuluttajaviraston tiedote 10.3.2008

mainoksen lopussa pienikokoisella tekstillä. Kuluttajaviraston johtajan Anja Peltosen mukaan kuluttajalle ei saa selvittää vasta kassalla, että tarjous koskee käytännössä vain hyvin pientä osaa asiakkaista.⁷⁹

Peltosen mukaan erikoistarjousten painottaminen ja rajoittavien ehtojen piilottelu on sopimatonta senkin takia, että se hämärtää kuluttajien yleistä hintatietoisuutta. Asiakkaan on vaikea vertailla vaihtoehtoisia tuotteita, kun hyödykkeiden todellinen hinta jää epäselväksi. Aivan kuten matkapuhelinliittymien kytkeykaupassa, itselle sopivan hyödykkeen valinta vaikeutuu, kun merkittävistä rajoitteista tai kampanjaehdoista ei reilusti kerrota kuluttajalle. Oma-aloitteinen tiedonhakukaan ei ole tehty helpoksi.⁸⁰

Kolmas ajankohtainen ongelmalliseksi koettu trendi on terveysväittämien lisääntynyt käyttö markkinoinnissa. Niitä käytetään säännöllisesti sekä elintarvikkeiden, luontaistuotteiden että lääkkeiden mainonnassa. Medikalisaatio on yhteiskuntavastuun korostumisen ohella yksi 2000-luvun merkittävistä kulutusilmiöistä. Kuluttajien tietoisuus omaan terveyteen vaikuttavista seikoista on laajentunut. Lisääntynyt huoli omasta terveydestä ja kiinnostus sen huolehtimisesta ei ole jäänyt markkinoidilta huomaamatta. Hyvä kysymys onkin, onko kuluttajien huoli terveydestään lääke- ja luontaistuotemarkkinoidien synnyttämää, vai onko kiivas markkinointi vain vastaus kuluttajien tarpeisiin?

Mainonta, joka luo hyödykkeestä kuvan terveyden edistäjänä, täyttää hyvän tavan vastaisen mainonnan tunnusmerkit. Jo vuoden 1977 hallituksen esityksessä suositetaan suhtautumaan erityisellä varauksella tuotteisiin, joita markkinoidaan terveyden tai ulkonäön säilyttäjinä tai parantajina.⁸¹ Vaikka linjaus onkin sinällään aiheellinen ja perusteltavissa, sen toteutumisesta tänä päivänä voidaan olla eri mieltä. Luontaistuotteina markkinoitavilla valmisteilla on usein lääkkeenomaisia vaikutuksia, mutta niiden markkinointi ei kuitenkaan kuulu lääkelain ja -asetuksen yksityiskohtaisen sääntelyn piiriin. Tällöin terveysväittämiä arvioitaessa on turvauduttava kuluttajansuojalain yleisiin säännöksiin.

⁷⁹ Kuluttajaviraston tiedote 6.3.2008

⁸⁰ M.kirj.

⁸¹ HE 8/1977 vp., s. 25

4.5 Kohdeyleisön merkitys

Markkinoinnin kohderyhmän merkitys ilmenee erityisesti tarkasteltaessa markkinoinnin sopivuutta tai sen sisältövaatimuksia. Kaikki kuluttajat eivät ole tasavertaisia, vaan joillakin on kaupan kohteesta tai markkinoista enemmän informaatiota kuin toisilla. Myös jotkin kuluttajaryhmät ovat omista erityispiirteistään johtuen taitamattomampia käsittelemään ja tulkitsemaan kuluttajainformaatiota tarvittavalla kriittisyydellä, jolloin heidän harkintakykynsä voidaan katsoa alentuneeksi. Markkinoinnin sopivuutta arvioidaan aina suhteessa sen kohderyhmään. Siksi yleistä sopimattomuusarviointia tärkeämpää on arvostella markkinointia suhteessa sen kohdeyleisön valmiuksiin käsitellä sitä oikealla tavalla.⁸² Kuluttajista voidaan heidän eroavien valmiuksien perusteella erottaa kolme ryhmää: suuri yleisö, asiantuntijat ja heikot eli riskikuluttajat⁸³.

Suuri yleisö koostuu niin sanotuista keskivertokuluttajista, kun taas asiantuntijakuluttajat ovat sellaisia, jotka ovat keskivertokuluttajaa perehtyneempiä markkinoinnin kohteena olevaan tuotteeseen. Tällöin on perusteltua, että keskivertokuluttajiin kohdistuvaa mainontaa arvostellaan ankarammin. Suurta yleisöä heikommassa asemassa olevia kutsutaan heikoiksi kuluttajiksi vähäisempien taloudellisten, tiedollisten tai taidollisten resurssiensa takia. On huomattava, että sama kuluttaja voi kuulua joko suureen yleisöön tai asiantuntijoihin riippuen mainostettavasta hyödykkeestä.⁸⁴ Esimerkiksi valokuvauksen harrastaja luokiteltaisiin tavaratalomainontaa arvosteltaessa suureen yleisöön; sen sijaan kameramainoksen kohderyhmänä hän olisi kiistatta asiantuntija.

4.5.1 Heikot kuluttajaryhmät

Heikoiksi kuluttajaryhmiksi luokitellaan yleisimmin lapset ja nuoret, mutta tapauskohtaisesti myös muita heikkoja ryhmiä voidaan tunnistaa.⁸⁵ Esimerkiksi vanhukset, sairaat ja ylivelkaantuneet ovat tiettyjen tuoteryhmien kannalta erityisen alttiita markkinoinnin haitoille, erityisesti sen suostuttelevuudelle. Heikot kuluttajat

⁸² Hoppu 1997, s. 58–61; Tiili 1979, s. 222–226

⁸³ Tiili 1979, s. 222

⁸⁴ Tiili 1979, s. 222–224

⁸⁵ Ks. HE 8/1977 vp., s. 25; Ks. myös esim. Tiili 1979, s. 224

ovat keskivertokuluttajaa alttiimpia sopimattoman mainonnan haitoille johtuen monista syistä. Esimerkiksi lasten ja nuorten heikkouksiksi voidaan lukea vähäinen kokemus kuluttajana olemisesta ja markkinoilla toimimisesta, mikä heikentää heidän kykyään arvioida markkinointi-informaation paikkansapitävyyttä⁸⁶. Lisäksi lasten psykologinen kehitys on aikuisia jäljessä, mikä vastaavasti vaikuttaa lasten kykyyn käsitellä markkinointi-informaatiota. Erityisesti tunne-elämässä tapahtuvat suuret muutokset ja moraalikäsitysten rajoittuneisuus alentavat kykyä suhtautua mainontaan kriittisesti.⁸⁷

Lasten kognitiivisen kehityksen keskeneräisyys ja kognitiivisten toimintojen kehittymättömyys ovat merkittävimmät esteet markkinointiviestinnän täysipainoiselle käsittelemiselle. Kognitiivisilla toiminnoilla tarkoitetaan tiedon käsittelyyn eli vastaanottoon, muokkaamiseen, taltioimiseen ja hyväksikäyttämiseen tarvittavia työkaluja⁸⁸. Sveitsiläinen Jean Piaget kehitti psykologian kuuluisimman lasten kognitiivista kehitystä selittävän teorian jo 1900-luvun alkupuolella, ja sen mukaan lapsen kehitys saavuttaa aikuisen tason neljän vaiheen kautta. Piagetin teorian mukaan viimeinen kehitysvaihe loppuu 15 ikävuoden tienoilla, jolloin nuori kykenee sekä induktiiviseen että deduktiiviseen päättelyyn, ja tiedonkäsittelyä hallitsevat muodolliset ajatustoiminnot. Aikaisemmassa kehitysvaiheessa ajattelu perustuu konkreettisiin operaatioihin, jolloin lapsi ei kykene tekemään eroa havaitsemiensa ja ajattelemiensa asioiden välillä. Tiedemaailmassa on kuitenkin viitteitä myös siitä, että kognitiivinen kehitys jatkuisi vielä myöhempinä teinivuosina saavuttaen lopullisen huippunsa vasta 25 ikävuoden kohdalla.⁸⁹ Uudempien tutkimustulosten perusteella myös vastakkaisia näkemyksiä on esitetty. Piagetin tutkimusmetodeja kritisoivat tutkijat esittävät, että lasten kehitys olisi Piagetin arvioita nopeampaa. Kognitiivinen kehitys ei seuraisikaan Piagetin mallia, vaan jopa universaalien vaiheiden olemassaoloa on kyseenalaistettu.⁹⁰

Lastensuojelulaeissa lapsena pidetään alle 18-vuotiasta ja nuorena alle 21-vuotiasta, mutta KSL ei jaottele kuluttajia lapsiin ja nuoriin iän perusteella. KSL:n sopimattomuutta arvioitaessa tilannetekijät ratkaisevat, milloin kuluttajaa pidetään lapsena tai nuorena ja milloin mainonta on tähän kohderyhmään suhteutettuna hyvän

⁸⁶ Tiili 1979, s. 224

⁸⁷ Hoppu 1997, s. 62

⁸⁸ Hoppu 1997, s. 32

⁸⁹ Ks. esim. Hoppu 1997, s. 32–38

⁹⁰ Ks. esim. *Cardwell, Mike – Clark, Liz – Meldrum, Claire: Psychology for A Level*. Kolmas, uusittu painos. Harper Collins Publishers Ltd. 1997. s. 386–392.

tavan vastaista. Laissa lapsiin ja nuoriin kohdistuvan mainonnan vaatimuksista ei nimenomaisesti säännellä. Perustuen yhteiskunnassa vallitsevaan yleiseen tietoisuuteen siitä, että lasten ja nuorten kognitiiviset taidot eivät vastaa aikuisen kykyjä, nuoremmille kuluttajille suunnattua mainontaa arvioidaan tiukemmin. On kuitenkin syytä muistaa, että lapsia ja nuoria voidaan pitää joiltain osin myös asiantuntijoina. Usein esimerkiksi nuorille suunnatuista multimedia- ja Internet-palveluista on eniten kokemusta juuri nuorilla itsellään.

Esimerkkeinä lapsiin ja nuoriin kohdistuvan mainonnan vaatimuksista voidaan pitää muun muassa yleistä periaatetta, jonka mukaan väkivallan käyttö on lasten mainonnassa erityisen sopimatonta. Lasten kyky erottaa mainonta televisiovihteestä on myös rajallista, minkä takia lastenohjelmien välissä näytettäviltä lelumainoksilta edellytetään selkeää erottautumista⁹¹. Tunnistettavuuden ohella lapsiin kohdistuvassa mainonnassa tulisi lisäksi ottaa huomioon lasten asema ja suhde muihin henkilöihin. Lasten kehityksen kannalta suhde omiin vanhempiin on tärkeä, eikä mainonta saa vaikeuttaa tätä suhdetta esimerkiksi heikentämällä lasten luottamusta vanhempiin tai vähentämällä kunnioitusta heitä kohtaan. Lapsilla on myös aikuista suurempi alttius samastua mainoshahmoihin, mitä mainostaja ei saa käyttää hyväkseen. Esimerkiksi suosituksen sarjakuvahahmon varjolla tuotteiden markkinoimista voidaan pitää eettisesti epäilyttävänä ja lain nojalla sopimattomana, jos huomio on liikaa siirretty pois itse päätuotteesta.⁹²

Mainonnan kansainvälisten perussääntöjen voidaan perustellusti katsoa ilmentävän maailmanlaajuisia arvoja ja asenteita kuluttajamainontaa kohtaan, ja niissä lapsiin ja nuoriin kohdistuvan mainonnan haasteita on yksilöity. Säännöissä tällaisiin heikkoihin kuluttajaryhmiin suunnatulta mainonnalta edellytetään paljon. Säännöt eroavat KSL:sta siinä, että säännöt soveltuvat vain kansallisen lainsäädännön perusteella alaikäisiksi luokiteltuihin kuluttajiin suunnattuun mainontaan. Sääntöjen 14. artiklan mukaan mainonnassa ei saa käyttää hyväksi lasten kokemattomuutta tai herkkäuskoisuutta, jolloin erityistä huomiota on kiinnitettävä muun muassa siihen, että mainostettavan tuotteen ominaisuuksia, kestävyyttä tai toimivuutta ei liioitella. Mainoksessa on myös kerrottava, mikäli tuotteen käyttäminen vaatii lisävarusteita. Lasten herkkäuskoisuus

⁹¹ Kuluttajaviraston ohje 2006, s. 3

⁹² Hoppu 1997, s. 101–188

kuluttajina on yleisesti tiedossa, sekä se, että aikuiset ovat herkempiä ostamaan jotain, mitä heidän lapsensa pyytää. Mainostajien mahdollisuus käyttää lapsia välineinä tai vaikutuskanavana on haluttu kuitenkin estää, ja perussäännöt edellyttävätkin, että mainos ei saa antaa sellaista kuvaa, että kaikilla perheillä olisi mahdollisuuksia hankkia mainostettavaa tuotetta. Tavoite on ihailtava, mutta sen käytännön toteutuminen voidaan kyseenalaistaa. Lapset kokevat kuitenkin merkittävintä sosiaalista painetta tarha- ja kouluyhteisöissään ikätovereiden leikkiessä uusilla leluillaan. Mainonnassa kielletty lapsiin vaikuttamisen jalo tavoite vesittyy, kun lapset kokevat saman kaveripiirissään.

Vanhempien kuluttajien heikkona kohtana voidaan pitää heidän asiantuntijuuden puutetta nykyaikaisten teknologisten laitteiden markkinoinnissa. Nyky-yhteiskunnassa teknologisilta ratkaisuilta ei voi välttyä vaikka haluisikaan. Esimerkiksi television katsojien oli iästä riippumatta siirryttävä digitaaliseen televisioon vuoden 2007 elokuun loppuun mennessä. Vanhemmat kuluttajat, jotka eivät ole nuoruudessaan tottuneet käyttämään teknologiaa, eivät siksi tunne sitä niin hyvin. Teknologiamainonta voi siten saattaa vanhempia kuluttajia herkemmin harhaan, koska he eivät välttämättä tiedä asioita, joita mainostaja pitää itsestäänselvyytenä. Voidaan siten odottaa, etteivät vanhemmat kuluttajat kykene ottamaan hankinnoissaan huomioon kaikkia teknisiä rajoitteita; heillä voi olla myös taipumusta luottaa sokeammin asiantuntevan oloiseen markkinoijaan, koska he kokevat oman tietotasonsa niin alhaiseksi. Markkinoilla tasavertaisesti toimiakseen kuluttajan on kuitenkin osattava suhtautua markkinoijan myyntipuheeseen kriittisesti.

Sairaat voidaan luokitella erityistä suojaa vaativaksi kuluttajaryhmäksi, koska heidän voidaan ymmärtää olevan erityisen herkkiä mainonnan sisältämille terveysväittämille. Siinä missä lasten heikkouden suurin syy oli kokemuksen puute ja kehitysasteen keskeneräisyys, sairaiden riskitekijänä voidaan pitää heidän liiallista herkkyyttään tietynlaiselle mainosinformaatiolle. Sairaiden kuluttajien voidaan katsoa omaavan tiettyä, mainostajan kannalta otollista epätoivoa. Tilannetta vaikeuttaa se, että nykypäivän terveysmainonta on myös muidenkin kuluttajien kannalta usein sopimattomuuden rajoilla. Terveysväittämiä löytyy useiden eri tuoteryhmien mainonnasta, jossa niillä on taipumusta saada kuluttaja kokemaan itsensä sairaaksi. Mainonta, joka synnyttää kuluttajissa tarpeita, voidaan lähtökohtaisesti aina luokitella

kyseenalaiseksi ja hyvän tavan vastaiseksi. Terveysväitteiden ongelmallisimmiksi tuoteryhmiksi voidaan mainita luontaistuotteet ja terveysvaikutteiset eli funktionaaliset tuotteet. Luontaistuote- ja terveysvaikutteisten tuotteiden mainonnasta löytyy erityisen paljon puutteita johtuen ehkä osaltaan tuotteiden rajatapausluonteesta.

Erilaisten kulutusluottojen mainonta on viime vuosina lisääntynyt voimakkaasti. Tästä johtuen myös ylivelkaantuneita voidaan pitää heikkona kuluttajaryhmänä, koska he ovat huonon taloudellisen tilanteensa vuoksi erityisen alttiina rahoituspalvelujen mainonnalle. Yleisten moraalisäännösten mukaisesti markkinoijan pyrkimys hyötyä kuluttajan epätoivosta on sopimatonta, jolloin myös liian voimakas kulutusluottojen mainonta rajoittuneet taloudelliset resurssit omaavalle kuluttajalle voidaan nähdä hyvän tavan vastaisena. Modernissa Internet-yhteiskunnassa hakevalle löytyy aina tietoa, jolloin kulutusluottojen mainonnan rajoittamisen perusteltavuus on kyseenalaista. Kulutusluottojen mainostaminen ratkaisuna omiin sosiaalisiin tai taloudellisiin ongelmiin on kuitenkin kiistatta kyseenalaista. Kynnys luotonsaannin helppouteenkin on laskenut viime aikoina niin paljon, että mainonnan houkuttelevuuden hillitsemiselle voi olla tarve.

4.5.2 Järkevät kuluttajat

Heikkojen kuluttajaryhmien erityissuojan tarve lienee itsestäänselvyys, mutta millainen on sitten tavallinen, niin sanottu normaali kuluttaja? Lainsäädäntöön tutustumisen jälkeen on hyödyllistä myös pohtia sitä, millainen oikeastaan on kuluttaja, jota sen on tarkoitus suojata. Lainsäätäjät lähtevät siitä, että on olemassa keskivertokuluttaja omine ominaispiirteineen. Joiltakin osin tämä kuluttaja nähdään erityisen haavoittuvaisena suhteessa elinkeinonharjoittajaan – tälle pohjalle kuluttajalainsäädäntö perustuu. Kuten aikaisemmin jo esitin, yksi suurimmista ongelmista, jota kuluttajansuojalainsäädäntö pyrkii lieventämään, on epätäydellisen informaation aiheuttama markkinoiden epätasapaino. Kuluttajan heikkoutena voidaankin siten pitää tiedonsaannin ja toimintamahdollisuuksien rajoittuneisuutta sekä heikkoa neuvottuasemaa.

Wilhelmsson pohtii tiedonantovelvollisuuden merkitystä ja tuo esille näkökannan, ettei tehokaskaan tiedon sääntely johda aina järkeviin kulutuspäätöksiin. Tähän on hänen

mukaansa useampikin syy, joista osa liittyy kuluttajakohtaisiin ominaisuuksiin.⁹³ Vaikka havainnot on tehty reilut 15 vuotta sitten, ne kestävät tarkastelua myös 2000-luvun lopulla. Ensinnäkin, kuluttajainformaatio ei välttämättä tavoita kohderyhmäänsä joko tiedotuksesta tai vastaanottajasta johtuvista syistä⁹⁴. Tiedotus on saatettu toteuttaa huolimattomasti, esimerkiksi niin, ettei kaikkea kuluttajien mielestä tarpeellista tietoa ole sisällytetty mainosinformaatioon. Median valinta tai informaation muotoileminen on saattanut epäonnistua, jolloin viesti saavuttaakin kohderyhmään kuulumattomia kuluttajia, jotka tulkitsevat viestin väärin. Mainostaja saattaa lisäksi helposti olettaa kohderyhmänsä tietotason korkeammaksi kuin mitä se todellisuudessa on. Tämä ei välttämättä aina johdu kuluttajan puutteista, vaan myös mainostajan ylivertaisella asiantuntijuudella voi olla merkitystä. Wilhelmsson myös painottaa, että kaikilla kuluttajilla ei ole työkaluja arvioida ja ymmärtää tietoa oikealla tavalla⁹⁵. Kuluttajien kokoaminen yhdeksi suureksi kohderyhmäksi ei ole markkinoijankaan kannalta tarkoituksenmukaista. Markkinoita segmentoidessaan ja kohderyhmäänsä valitessaan elinkeinonharjoittaja toteuttaa lojaliteettivelvollisuuttaan analysoidessaan tarkasti kohderyhmänsä tietotason ja suunnitellessaan markkinoinnin sen mukaan. Kuluttajan kannalta valitettava tosiasia on kuitenkin se, että markkinoija ei välttämättä halua paljastaa kaikkea tietoaan pyrkiessään säilyttämään markkinoitavan tuotteen tai palvelun kilpailukyvyn.

Kuluttaja on ennen kaikkea kognitiivinen ja psykologinen ihminen. Wilhelmssonin mukaan toinen syy, joka estää kuluttajien rationaaliset päätökset, liittyy nimenomaan psykologisiin esteisiin. Psykologiset esteet ilmenevät hänen mukaansa päätöksentekoprosessin loppupuolella: jos siinä vaiheessa kuluttajalle tarjotaan lisää informaatiota, se hyvin harvoin muuttaa jo tehtyä ostopäätöstä.⁹⁶ Uusia kenkiä ostava kuluttaja saattaa hyvinkin kuulla vasta kassalla, että jalkineisiin on asennettava uudet korkolaput ennen ensimmäistä käyttökertaa, tai että niiden arkikäyttö vaatii kalliita hoitoaineita. Tiedonsaanti harkintavaiheessa olisi saattanut vaikuttaa ostopäätökseen merkittävästi, mutta kassalle päästyä päätöksestä ei enää tunnu mielekkäältä tai mahdolliseltakaan perääntyä. Kuluttajan kokema psykologinen este haittaa

⁹³ Wilhelmsson 1991, s. 132–134

⁹⁴ Wilhelmsson 1991, s. 133

⁹⁵ Wilhelmsson m.p.

⁹⁶ Wilhelmsson m.p.

ostopäätöksen rationaalista uudelleenarviointia, mikä saattaisi uuden tiedon valossa olla tarpeen.

Lisätiedon saaminen hyödyttää kuluttajaa silloin, kun hän voi tehdä tuotevertailuja ja muodostaa ostopäätöksensä niiden pohjalta⁹⁷. Kuten Wilhelmsson tuo esille, lisääntynyt kuluttajainformointi ei hyödytä, jos markkinoilla ei yksinkertaisesti ole toisensa korvaavia, vaihtoehtoisia tuotteita.⁹⁸ Lisäinformaation tuoma hyöty on juuri sen tarjoamassa mahdollisuudessa tehdä tuotevertailuja. Esimerkiksi kalliiden tuotteiden korkeammasta laadusta kertovat tiedotteet eivät hyödytä sellaista kuluttajaa, jolla ei ole taloudellisesti mahdollista hankkia kalliita hyödykkeitä.⁹⁹ Lisäinformaatiolla ei tässä tapauksessa ole vaikutusta ostopäätöksen muotoutumiseen.

Wilhelmsson päätyykin toteamaan, että tiedon sääntelyn epäonnistuminen kuluttajien suojaamisessa johtuu siitä, ettei perustana oleva ideologia ole realistinen. Lisääntyneen ja parantuneen kuluttajainformaation johtaminen järkeviin kulutuspäätöksiin edellyttäisi, että lähtöoletuksemme kuluttajien järkevyydestä pitäisi paikkansa, ja että markkinat ylipäättään tarjoaisivat vaihtoehtoisia tuotteita.¹⁰⁰ Samoilla linjoilla on myös Kuluttajaviraston johtaja Anja Peltonen Helsingin Sanomissa helmikuussa 2008 julkaistussa kirjoituksessa. Peltonen kritisoi toimintamallia, jolle nykyinen kuluttajansuojalainsäädäntö perustuu. Lisäksi hän esittää, ettei kuluttajansuojan heikkouksia voida paikata lainsäädännöllisin keinoin, vaan kuluttajan markkinakäyttäytymiseen olisi puututtava muilla kuluttajapoliittisilla keinoilla.¹⁰¹ Kuluttajan näkeminen pelkästään rationaalisena, järkevien valintojen tekijänä ei ole uskottavaa.

Kuitenkin lainsäädäntö perustuu osittain edelleen olettamukseen kuluttajan järkevyydestä¹⁰². Amerikkalaisten Laczniakin ja Grossbartin 90-luvulla tekemässä tutkimuksessa selvitetään sääntelyn perustana olevan järkevän kuluttajan käsitteen todellista merkitystä. Lähtöolettamus lainsäädännön laatijoilla on tutkijoiden mukaan nimenomaan se, että järkevät kuluttajat pystyvät suojautumaan harhaanjohtavaa

⁹⁷ Määttä 1994, s. 57

⁹⁸ Ämmälä 2006, s. 5

⁹⁹ Wilhelmsson 1991, s. 133

¹⁰⁰ Wilhelmsson 1991, s. 134

¹⁰¹ Peltonen 10.2.2008.

¹⁰² Ämmälä 2006, s. 345

mainontaa vastaan paremmin kuin muut. Tähän olettamukseen kuuluu, että järkevien kuluttajien uskotaan omaavan työkalut harhaanjohtavan mainonnan suodattamiseksi.¹⁰³ Vaikka tutkinnan kohteena ovat amerikkalainen lainsäädäntö ja kuluttajayhteiskunta, artikkelilla voidaan nähdä olevan myös kansainvälistä ulottuvuutta. Kuten Ämmälä ja Wilhelmsson mainitsevat, myös suomalainen ja eurooppalainen lainsäädäntö lähtevät siitä, että kuluttajat ovat lähtökohtaisesti järkeviä¹⁰⁴. Sen takia mainonnan sopimattomuutta arvioitaessa niin sanottuihin järkeviin kuluttajiin (reasonable consumer) kohdistuvalta mainonnalta ei voisi vaatia yhtä tiukkaa sisältökuria kuin mitä vaaditaan esimerkiksi lapsiin tai nuoriin kohdistuvalta mainonnalta.

Laczniak ja Grossbart tuovat esille, että lainsäädännön on tarkoitus suojata vain sellaisia kuluttajia, jotka toimivat huolellisesti, käyttävät harkintaa ja ymmärtävät ratkaisujensa vaikutukset. Lainsäätäjät siis edellyttävät tietynlaista perehtyneisyyden tasoa (involvement).¹⁰⁵ Tällöin erityissuojaa tarvitsisivat vain heikot kuluttajaryhmät eli esimerkiksi lapset, joilla on alentunut kyky tunnistaa haitallista ja harhaanjohtavaa mainontaa. Oletuksena on, että järkevät kuluttajat suhtautuisivat muita kuluttajia kriittisemmin erityisesti subjektiivisia väittämiä sisältävään mainontaan. Harhaanjohtava mainonta sisältää usein subjektiivisia väittämiä, jotka vetoavat kuluttajan henkilökohtaisiin ominaisuuksiin ja arvoihin, tai jotka kuluttaja helposti tulkitsee objektiivisiksi totuuksiksi. Tähän perustuu subjektiivisten mainosväittämien teho ja harhaanjohtavuus. Edelleen Laczniak ja Grossbart tuovat esille, että harhaanjohtavan mainonnan tulisi tehota huonommin asiantuntijakuluttajiin, joilla perehtyneisyyden taso on muita kuluttajia korkeampi. Asiantuntijakuluttajat omaisivat oletuksen mukaan paremmat suojamekanismit mainonnan haittoja vastaan. Tutkimustulokset subjektiivisten väittämien aiheuttamista reaktioista asiantuntijakuluttajissa antavat kuitenkin aiheita kuluttajien järkevyyden uudelleenarvioinnille.¹⁰⁶

Vaikka yhteen kokeeseen perustuvasta tutkimuksesta ei voida johtaa päteviä johtopäätöksiä, se antaa kuitenkin viitteitä siitä, ettei järkeväncään kuluttajan kriittisyyttä pidä yliarvostaa. Tehty tutkimus ei tue sitä olettamusta, että

¹⁰³ Laczniak ym. 1990, s. 85

¹⁰⁴ Ämmälä 2006, s. 345; Wilhelmsson 1991, s. 132

¹⁰⁵ Laczniak ym. 1990, s. 86

¹⁰⁶ Laczniak ym. 1990, s. 85–96

asiantuntijakuluttajat olisivat vähemmän alttiita subjektiiviselle mainonnalle.¹⁰⁷ Tulosten valossa näyttäisi jopa siltä, että asiantuntijakuluttajat suhtautuisivat yleisesti positiivisemmin tuntemaansa mainontaa kohtaan. Mainossanomaan perehtyminen näyttäisi siis jopa lisäävän positiivisia reaktioita huolimatta siitä, että mainonta perustuisi subjektiivisiin väittämiin. Subjektiiviset mainosväittämät eivät siis olettamusten vastaisesti lisääsi asiantuntijoiden kriittisyyttä.¹⁰⁸

Yhteiskunta tunnetusti muuttuu lainsäädäntöä nopeammin, minkä lisäksi kestää aikansa, ennen kuin lainsäädännön muutokset saavuttavat täyden tehonsa. Siinä vaiheessa kun sääntelyn uudistukset alkavat vaikuttaa, yhteiskunnan tarpeet ovat usein jo muuttuneet. Siksi onkin perusteltua pohtia kuluttajansuojan perustusten kestävyyttä tänä päivänä. Mielestäni kuluttajakuvan päivittäminen on tarpeen, mutta samalla se vaatii kuluttajalta itseltäänkin ryhdistäytymistä. Minkälainen on 2000-luvun järkevä kuluttaja? Markkinoiden laajentuminen on saanut kansainvälisen mainonnan ylettymään yhä kauemmas. Internetissä mainontaa kohtaava kuluttaja ei aina voi tietää, mistä maasta mainostaja on. Vastaavasti Internet-mainostaja ei pysty rajoittamaan mainontaansa vain tiettyyn maahan tai kansallisuuteen, vaan verkkomainonta saavuttaa globaalin yleisön. Tämän päivän paisunutta kulutusyhteiskuntaa ei korjata enää lainsäädännöllisin keinoin, vaan kuluttajien vaatimuksia uudistamalla.

4.6 Kuluttajien oikeuksien valvonta

4.6.1 Kunnat, viranomaiset ja ylin päätäntävalta

Ensisijaisesti kuluttaja pyrkii luonnollisesti selvittämään ristiriitatilanteen jälleenmyynnin hoitaneen elinkeinonharjoittajan kanssa. Mikäli se ei jostain syystä tuota haluttua tulosta, voi kuluttaja seuraavaksi ottaa yhteyttä kuluttajaneuvontaan. Neuvojat auttavat kuluttajia yksittäistapauksissa tarjoamalla tietoa ja pyrkimällä sovintoon elinkeinonharjoittajan kanssa. Tarvittaessa kuluttaja myös ohjataan eteenpäin oikeaan oikeussuojaelimeen. Kunnallinen kuluttajaneuvonta tukee kuluttajavirastoa tarkkailemalla hintojen, laadun, markkinoinnin ja sopimusehtojen kehitystä ja sääntöjen

¹⁰⁷ Laczniak ym. 1990, s. 93

¹⁰⁸ Laczniak ym. 1990, s. 95

noudattamista sekä pyyntöä vastaan avustaa viranomaisia muutoinkin. Kuluttajille neuvonnan palvelut ovat useimmiten maksuttomia.¹⁰⁹

Kuluttajariitalautakunta (KRIL) on sekä kuluttajien että elinkeinonharjoittajien edustajista koostuva puolueeton ja riippumaton asiantuntijaelin, joka tunnettiin ennen maaliskuuta 2007 nimellä kuluttajavalituslautakunta (KVL). Nimenmuutoksen ohella myös tehtäväkuva laajeni: nykyään toimialaan kuuluvat myös muun muassa huoneenvuokrausta koskevat valitukset.¹¹⁰ Lautakunnan merkittävin tehtävä on antaa ratkaisusuosituksia kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisiin riitoihin. Ratkaisut itsessään eivät ole sitovia, mutta lautakunnan selvityksiä voidaan käyttää asiantuntijalausuntoina tuomioistuimissa.¹¹¹ Suositusluonteestaan huolimatta kuluttajariitalautakunnan päätöksillä on merkittävä käytännön vaikutus elinkeinonharjoittajien toiminnassa ja kuluttajien etujen turvaamisessa.

Kilpailu- ja kuluttajakysymysten ylin valvontavastuu kuuluu kaupp- ja teollisuusministeriölle. Sen alaisena toimii kuluttajavirasto, jonka ylijohtajana on kuluttaja-asiamies. Viraston ja asiamiehen merkittävimmät tehtävät ovat markkinoinnin, sopimusehtojen ja tuoteturvallisuuden valvonta. Kuluttajavirasto harjoittaa myös kuluttajavalistusta sekä kunnallisten kuluttajaneuvojien ohjausta, minkä lisäksi sen tehtäviin kuuluu myös esimerkiksi hintavertailujen ja selvitysten tekeminen.¹¹² Kuluttaja-asiamies voi myös kieltää lainvastaisen menettelyn, mutta usein vain sellaisissa tapauksissa, joista on olemassa aikaisempaa ratkaisukäytäntöä ja joilla ei muuten ole erityistä merkitystä. Elinkeinoharjoittaja voi kumota kiellon vastustamalla sitä määräaikaan mennessä, minkä jälkeen kuluttaja-asiamies voi viedä asian edelleen markkinaoikeuteen.¹¹³

Kaikkien tuoteryhmien markkinoinnin valvonta ei kuulu kuluttajavirastolle. Erityisluonteestaan ja erityisestä valvontatarpeestaan johtuen esimerkiksi alkoholin, tupakkatuotteiden, elintarvikkeiden ja lääkkeiden markkinointia valvovat eri viranomaiset. Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskus seuraa alkoholi- ja

¹⁰⁹ Suomen Kuluttajaliitto 2005, s. 15; Ks. myös ym. 2006, s. 173

¹¹⁰ KRIL:n tiedote 1.3.2007

¹¹¹ Suomen Kuluttajaliitto 2005, s. 14; Siitari-Vanne 2002, s. 184–185

¹¹² Suomen Kuluttajaliitto 2005, s. 15

¹¹³ Mäkinen ym. 2006, s. 174

tupakkamainonnan lainmukaisuutta. Lääkkeiden mainonnan valvonta kuuluu luonnollisesti lääkelaitokselle ja elintarvikkeiden vastaavasti elintarvikeeturvallisuusvirastolle.¹¹⁴

Markkinaoikeus on suhteellisen uusi erityistuomioistuin, joka aloitti toimintansa maaliskuussa 2002. Se korvaa aiemmin toimineet kilpailuneuvoston ja markkinatuomioistuimen päättämällä kilpailu-, hankinta- ja markkinaoikeudellisista asioista.¹¹⁵ Markkinaoikeuden toimialaan eivät kuitenkaan kuulu yksittäisen kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisten asioiden ratkaiseminen, vaan painopiste on kuluttajien kollektiivisen edun suojaamisessa sopimatonta ja hyvän tavan vastaista mainontaa sekä kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan. Yksittäisten kuluttajien tapauksiin sitovia ratkaisuja antavat yleiset tuomioistuimet, kärjäoikeudet ensisijaisesti.¹¹⁶

4.6.2 Mainonnan itsesääntely

Keskuskauppakamarin alaisuudessa toimiva Mainonnan eettinen neuvosto ei ota kantaa mainonnan lainvastaisuuteen, vaan arvostelee mainontaa kansainvälisen kauppakamarin ICC:n mainontasäännösten sekä omien tasa-arvoa koskevien periaatteidensa pohjalta. Alun perin pelkästään kuluttajille suunnattu neuvosto ottaa vastaan kuluttajilta tulevia käsittelypyyntöjä, jotka se kokee yleisesti merkittäviksi, mutta se voi myös itse valita asioita käsiteltäväkseen. Nykyään myös monet elinkeinonharjoittajat pyytävät omaaloitteisesti ennakkolausuntoja omista kampanjoistaan.¹¹⁷ Neuvoston toiminnasta vastaa Keskuskauppakamarin ohella Mainonnan neuvottelukunta, joka koostuu eri medioiden edustajista.¹¹⁸ Keskuskauppakamarissa toimii myös erillinen yritysten välisiin erimielisyyksiin keskittyvä Liiketapalautakunta, jonka asiantuntijajäsenet edustavat elinkeinoelämän eri alueita, mutta myös kuluttajia. Suurin osa lautakunnalle tulevista selvityspyynnöistä koskee markkinointia.¹¹⁹

Mainonnan eettisen neuvoston tarkoitus on siis ylläpitää mainonnan korkeaa eettistä tasoa. Huomionarvoista on mielestäni kuitenkin se, että suurin osa neuvoston

¹¹⁴ Mäkinen ym. 2006, s. 179

¹¹⁵ Siitari-Vanne 2002, s. 13

¹¹⁶ Mäkinen ym. 2006, s. 175; Siitari-Vanne 2002, s. 184

¹¹⁷ Kauppalehti 2.10.2007

¹¹⁸ KKK:n Internet-sivut; Mäkinen ym. 2006, s. 181

¹¹⁹ Mäkinen ym. 2006, s. 179–180

lausunnoista on ollut vapauttavia, eli neuvoston mielestä pääsääntöisesti mainonta on ollut hyväksyttävää.¹²⁰ MEN:n mukaan mainostajat noudattavat hyvin alan toimintaperiaatteita.¹²¹ Siitä huolimatta mainostajat, joiden mainontaan neuvosto joutuu puuttumaan, tuntuvat olevan yleensä samoja. Esimerkiksi televisiokanava Nelonen sai vuoden 2007 aikana useamman huomautuksen. Neuvoston huomautuksesta aiheutuva negatiivinen vaikutus on mainostajan kannalta hyvin pieni, jolloin mainostajat voivat olla houkuteltuja koettelemaan mainonnan rajoja. Viranomaisia nopeammin reagoiva neuvosto huomauttaa kyseenalaisesta mainonnasta, jolloin mainostaja ehtii muuttaa tai poistaa ongelmalliset mainokset ennen kuin ne aiheuttavat suurempaa harmia. Siinä vaiheessa kyseenalainen mainonta on kuitenkin jo saavuttanut kuluttajat, ja epäeettisen mainonnan haitat ovat ehtineet jo osittain toteutua. Neuvoston toiminta voidaankin nähdä korvaamattomana apuna mainostajille, mutta siltä voisi toivoa tehokkaampia pyrkimyksiä pidemmän aikavälin mainonnan laadun parantamiseen.

¹²⁰ Mäkinen ym. 2006, s. 182

¹²¹ Kauppalehti 2.10.2007

5 Mainonnan sitovuus

5.1 Sopimuksen syntyminen

Mainonnan merkitys elinkeinotoiminnassa on kiistaton. Markkinoinnin tehtävä on kuluttajien kiinnostuksen herättäminen ja sitä kautta kaupankäynnin lisääminen. Siksi markkinointi voidaankin nähdä apuvälineenä kauppasopimusten muodostamisessa. Mainonnan sisältö vaikuttaa kuluttajien kiinnostukseen, mikä voidaan nähdä edellytyksenä kauppasopimusten solmimiselle, jolloin mainosinformaation rooli elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimussuhteissa on huomattava. Mainosinformaation tuleminen osaksi kauppasopimusta ei ole kuitenkaan itsestään selvää. Mainonnan roolia tarkasteltaessa merkitystä on ennen kaikkea sillä, muodostaako mainos sitovan tarjouksen. Tarjoussidonnaisuuden määrittelevä liittyä läheisesti sopimuksen syntymekanismiin, joita käsitellään tässä tarkemmin.

5.1.1 Tarjous ja vastaus

Sopimuksen syntymisestä säädetään oikeustoimilaissa (OikTL 228/1929), jonka ensimmäisessä luvussa määritellään sopimuksen syntymekanismi. Perinteisesti sopimus syntyy sitovaan tarjoukseen annetusta hyväksyvästä vastauksesta (OikTL 1 §). Tämä yksinkertaistus ei kuitenkaan riitä selittämään sitä moniulotteista kontekstia, jossa sopimukset syntyvät. Kuten Hemmokin toteaa, lainsäädäntö ei tarjoa tyhjentävää vastausta sopimuksen syntymisestä kiinnostuneelle¹²².

Tarkastellaan kuitenkin ensin yksinkertaista tilannetta, jossa sopimus syntyy edellä esitetyn kaavan mukaan. Mikä sitten voidaan määritellä sitovaksi tarjoukseksi? Ovatko markkinoijan lupaukset siis sitovia tarjouksia? Tämä liittyy läheisesti lupauksen määritelmään, jota käsiteltiin jo aikaisemmin luvussa kolme. Lupaus voidaan joissain tapauksissa käsitteellisesti rinnastaa sitovaan tahdonilmaisuuksiin, mutta tämä rajanveto ei ole poikkeukseton. Kaikki lupaukseksi kuluttajan näkökulmasta mielletävät ilmaisut

¹²² Hemmo 1998, s. 22

eivät aina sido. On kuitenkin olemassa tiettyjä tunnusmerkkejä, joilla voidaan määrittää lupauksen oikeudellinen merkitsevyys¹²³.

OikTL ei sinänsä määrittele tarjousta, mutta tarjouksen tunnistamiseksi on kuitenkin vakiintunut useampi rajanvetokriteeri. Ensinnäkin sitovan tarjouksen pää tunnusmerkkinä pidetään sitä, että se ilmentää sen antajan halua sitoutua. Tämä epämääräisesti ilmaistu periaate on hyvin tulkinnanvarainen. Voidaan esimerkiksi perustella, että pelkästään se, että elinkeinonharjoittaja on ostanut mainostilaa ja suunnitellut yksityiskohtaisen mainoksen, osoittaa hänen halunsa sitoutua. Toisaalta, ilmoitus lehdessä voidaan kiistattomammin nähdä selkeänä merkkinä elinkeinonharjoittajan kiinnostuksesta ryhtyä kauppasuhteeseen, mutta suhteen ehdoista pelkkä ilmoitus ei loppujen lopuksi kerro paljon. Lähtökohtaisesti tarjoussidonnaisuuden syntymiseksi ilmaisulta vaaditaankin riittävää yksityiskohtaisuutta, jotta tarjouksen saaja voi sen perusteella päättää sitoutumisestaan.¹²⁴ Edelleen tarjouksen tulisi kohdistua rajattuun henkilöpiiriin. Saman tarjouksen saa antaa samanaikaisesti usealle vastaanottajalle, mutta täysin erittelemättömälle yleisölle annettuja ilmaisia ei yleensä pidetä tarjouksina.¹²⁵ Tämä lieneekin merkittävin markkinoinnin sitovuuden kiistävä tunnusmerkki.¹²⁶

Harkinnanarvoisia kriteerejä ovat myös lupauksen vastikkeellisuus ja sen liittyminen taloudelliseen toimintaan. Hemmo tuo esille yleisen oikeusperiaatteen, jonka mukaan vastikkeeton sitoumus on vähemmän velvoittava. Tällöin siis sitovuuden määrittäisi vastikkeen suuruus: mitä suurempi vastike, sitä velvoittavampi lupaus.¹²⁷ Liittymäkohta taloudelliseen toimintaan taas aiheuttaisi sen, että lupaus olisi herkemmin sitova, sillä taloudellinen toiminta nähdään luontevana sopimusten solmimisympäristönä.

Viestinnän onnistuminen ja viestin perillemeno riippuvat aina sekä lähettäjistä että vastaanottajasta. Erityisesti vastaanottajan subjektiivinen tulkinta on ratkaiseva viestin ymmärtämisen kannalta. Ehkä juuri tästä syystä ilmaisujen sitovuutta käsiteltäessä yhä enemmän korostetaan sitä, minkä vaikutelman ilmaisu antaa vastapuolelle. Oleellista ei

¹²³ Hemmo 1998, s. 23

¹²⁴ Hemmo 2003, s. 112

¹²⁵ Hemmo 2003, s. 106–107

¹²⁶ Hemmo 1998, s. 24

¹²⁷ Hemmo 2003, s. 109–110

olekaan siis tarjouksen antajan subjektiivinen tarkoitus, vaan vastaanottajan perusteltu käsitys.¹²⁸ Myös yhteiskunnan tavat, asenteet ja odotukset vaikuttavat. Kuten Hemmo osuvasti kiteyttää, ”ilmaisu on sopimusoikeudellisesti sitova silloin, kun se välittää yhteiskunnassa vaikuttavien yleisten puhetapojen pohjalta luettuna antajansa sitoutumistarkoituksen”¹²⁹.

Vastaanottajan käsityksellä ilmoittajan kapasiteetista on myös merkitystä tarjouksen sitovuutta analysoitaessa. Jos ilmoituksen vastaanottajan on pitänyt ymmärtää, ettei sopimuksia voida solmia rajoituksettomasti eikä esimerkiksi edes kaikkien ilmoituksen vastaanottaneiden kanssa, ilmoitusta ei voida pitää sitovana tarjouksena.¹³⁰ Elinkeinonharjoittajan on aina varmistettava, että mainostettua tuotetta on riittävästi suhteessa mainonnan tehoon. Toisin sanoen pienen tuote-erän voimakas markkinointi on kuluttajia harhaan johtavaa. Tuotteen riittävyys on pyrittävä varmistamaan etukäteen ennakoimalla tulevaa kysyntää. Mikäli markkinoidaan rajattua tuote-erää erikoistarjouksella, varauma tuote-erän todennäköisestä ennenaikaisesta loppumisesta on sisällytettävä mainokseen.¹³¹ Edellä esitetyn mukaisesti hintatakuu-käsitteen käyttö tai lupaus korvaavan tuotteen hankkimisesta mainostetun tuotteen ennenaikaisesti loputtua ei ole kelvollinen tapa ilmaista kyseinen varauma.

Huomionarvoista sopimuksen syntymismekanismeissa on sidonnaisuuden syntymishetki. Sopimussidonnaisuus syntyy tarjouksen antajalle jo tarjouksen antamishetkellä. Vaikka sidonnaisuus ennen hyväksyvää vastausta on yksipuolista, sen oikeusvaikutuksia tarjoaja ei lähtökohtaisesti enää pysty poistamaan. Toisin sanoen tarjoaja ei enää pysty perääntymään sopimuksesta, ja sopimuksen syntyminen on täysin vastaajan päätettävissä. Sopimusvastuun voidaan sanoa realisoituvan kuitenkin vasta sitten, kun vastapuoli hyväksyy tarjouksen.¹³²

Tarjoussidonnaisuuden kynnys halutaan perinteisesti pitää riittävän korkealla epätoivotun ja tahattoman sopimussidonnaisuuden syntymisen välttämiseksi.¹³³ On luonnollisesti markkinoiden toiminnan kannalta ehdoton edellytys, että toimijat

¹²⁸ Hemmo 1998, s. 24

¹²⁹ Hemmo 1998, s. 23

¹³⁰ Hemmo 2003, s. 107–108

¹³¹ Kuluttajaviraston ohje 2005, s. 3

¹³² Hemmo 1998, s. 22–23

¹³³ Hemmo 2003, s. 113

pystyvät hallitsemaan riskiään ja halutessaan pysymään sitomattomina. Tasapuolinen tiedonsaanti edistää markkinoiden toimintaa, eikä sitä haluta hillitä alentamalla sidonnaisuusperusteita. Yritysten välisessä kaupankäynnissä on liikkeellä suuret määrät rahaa, ja sopimuksia leimaa huomattava riskitaso. Tilanne on kuitenkin päinvastainen kuluttajankaupassa, missä yhden kuluttajasopimuksen merkitys on vähäinen. Vastaavasti elinkeinonharjoittajan toimintamahdollisuudet markkinointinsa kohdentamiseen ja sisällön hallintaan ovat suuret, mikä pienentää riskiä tahattomasti syntyneistä ja epätoivotuista sopimusvelvoitteista. Kuluttajien heikomman aseman ja kuluttajansuojan toteutumisen kannalta onkin perusteltua, että yrityksen markkinoinnille annetaan suurempi sopimusoikeudellinen merkitys. Kuluttajamarkkinoinnin erityispiirteisiin perehdytään myöhemmin tässä luvussa kohdassa 5.2. Vastaavasti kuluttajanäkökulman vaikutuksesta vastuuperusteisiin tarkastellaan luvussa 6.

5.1.2 Vaihtoehtoiset tavat

Sopimus voi syntyä myös muuten kuin perinteisellä tarjous–vastaus-konstruktioilla. Sopimusvelvoitteita voidaan siis saada aikaan muutenkin kuin nimenomaisilla lupauksilla. Klassisena esimerkkinä voidaan pitää julkista liikennettä, jossa kuljetussopimus muodostuu kuljettajan ja matkustajan välille usein jopa ilman minkäänlaista kommunikaatiota. Tällöin vakiintunut käytäntö ja sen mukainen käyttäytyminen saavat aikaan sopimussuhteen.¹³⁴ Tämä tutkielma keskittyy kuitenkin nimensä mukaisesti markkinointilupausten vastuukysymyksiin, jolloin keskityn ainoastaan tapauksiin, missä elinkeinonharjoittaja on jo ilmaissut halunsa sopimuksen muodostamiseen. Siksi toimintaa tai muita vaihtoehtoisia tapoja sopimusvelvoitteiden syntymekanismeina ei käsitellä tässä työssä sen tarkemmin.

5.2 Kuluttajamarkkinoinnin erityispiirteet

Perinteinen markkinoinnin sitovuuden kiistävä tarjouksen tunnusmerkki on siis kohdeyleisön rajoittamattomuus.¹³⁵ Tästä johtuen sanomalehti- tai televisiomainontaa ei

¹³⁴ Hemmo 1998, s. 24

¹³⁵ Hemmo 2003, s. 106–107

lähtökohtaisesti pidetä tarjouksena. Sen sijaan tällaista mainontaa pidetään yleensä kuluttajalle suunnattuna kehotuksena tarjouksen tekemiseen.¹³⁶

Esimerkkinä tästä voidaan pitää KVL:n tapausta (D:96/36/1466), jossa kuluttaja matkusti kauppaan lehtimainoksen perusteella. Lehti-ilmoituksessa oli ollut tarjous grillivalmiista naudan ulkofileepihveistä hintaan 49 mk/kg. Ilmoitus oli ollut virheellinen, ja kauppias huomasi virheen vasta lehden mentyä painoon. Oikea hinta olisi ollut 79 mk/kg. Virheen tultua huomatuksi kaupan ikkunaan oli laitettu oikea mainos, minkä lisäksi lihatiskillä oli virheestä kertova tiedote. Lautakunnan mukaan virheellisestä mainoksesta huolimatta kauppialla ei ollut velvollisuutta myydä pihvejä halvempaan hintaan, koska mainos oli luonteeltaan vain kuluttajille suunnattu kehoitus sopimuksen tekemiseen. Kauppias oli lisäksi toiminut huolellisesti virhettä paikatessaan, minkä takia se ei ollut velvollinen korvaamaan kuluttajalle vahingonkorvauksena turhasta matkasta aiheutuneita kuluja.¹³⁷

Kuten edellisestä tapauksesta ilmenee, kauppiaan lehti-ilmoitusta ei pidetä sitovana tarjouksena eikä se siten synnytä kauppiaille sopimusvelvoitteita. Hemmo esittää, että yleisölle syntynyt käsitys tulisi ottaa huomioon myös markkinoinnin sitovuutta arvioitaessa. Näin ollen yksinään vastaanottajajoukon rajoittamattomuus ei tee mainonnasta sitomatonta, vaan merkitystä on sillä, saako yleisö sen käsityksen, että mainos on sitova. Elinkeinonharjoittajalla on laajat mahdollisuudet vaikuttaa mainontansa sisältöön, jolloin mainoksen kuluttajissa synnyttämää käsitystä voi hyvin pitkälti kontrolloida. Tarjoussidonnaisuuden laajentaminen ei siten pitäisi olla merkittävä lisäriski elinkeinonharjoittajalle.¹³⁸

Mainokset ovat usein hyvin yksilöityjä, ja niistä ilmenee selkeästi markkinoitavan tuotteen käyttötarkoitus, ominaisuudet ja ostopaikka. Mainostajalla on myös mahdollisuus merkitä mainokseen tarjouksen voimassaoloaika sekä esimerkiksi tieto siitä, että tuotteita on varastossa vain rajoitettu määrä. Tällaisten mainosten pohjalta on mielestäni perusteltua olettaa, että kyseessä on tarjous sen sijaan, että se olisi vain kehoitus tarjouksen tekemiseen. Kuluttajan saapuminen liikkeeseen ja kiinnostuksen

¹³⁶ Hemmo 2003, s. 107

¹³⁷ Ks. tapauksesta Ståhlberg 2001, s. 90–92

¹³⁸ Hemmo 2003, s. 108–109

ilmaiseminen vastaisi hyväksyvää vastausta, mikä saisi aikaan sopimuksen. Erityisesti jos mainoksessa on ilmoitettu varauma siitä, että tavaroita on saatavissa vain rajoitettu määrä, mielestäni elinkeinonharjoittajalle tästä aiheutuva riski on varsin pieni. Edellä selostetun mukaisesti mainonnan sitovuuden lisäämistä kritisoidaan usein sillä, että se alentaa sopimussidonnaisuuden kynnystä liikaa ja aiheuttaa näin hallitsemattoman riskin elinkeinonharjoittajalle. Mielestäni yksilöidyn tv- tai sanomalehtimainoksen aiheuttama hallitsematon riski elinkeinonharjoittajalle on kuitenkin marginaalinen ja tällainen mainonta tulisi rinnastaa sitovaan tarjoukseen.

Yhteiskunnassa onkin nähtävissä kehitystä markkinoinnin sitovuuden lisääntymiseen. Hemmo ennustaa kirjassaan jo vuonna 1998, että tulevaisuudessa kehitys on kulkemassa kohti markkinoinnin sopimusoikeudellista velvoittavuutta.¹³⁹ Vuonna 2004 myös pohjoismaisten kuluttaja-asiamiesten työryhmä suosittaa mainosten pitämistä sitovina tarjouksina sekä tarjoukseen merkittyjen tietojen pitämistä osana sopimusta¹⁴⁰. Vaikka lähtökohtaisesti rajoittamattomalle yleisölle kohdistettua mainontaa pidetään sitomattomana, käytännössä KVL ja KRIL ovat ratkaisuihissaan olleet sitä mieltä, että mainos voidaan rinnastaa sopimusneuvotteluiden aloittamiseen. Lautakunnan mielestä mainostajan huolimattomuus aiheuttaa usein kuluttajalle kohtuutonta haittaa, minkä takia virheellisen mainoksen perusteella toimineella kuluttajalla olisi oikeus hyvitykseen.¹⁴¹

Kuluttajaviranomaisten yleinen kanta on se, että mainostajan on korvattava aiheuttamansa vahinko. Edelleen viranomaisten näkökulmasta elinkeinonharjoittajaa velvoittaisi korvausvelvollisuus pelkästään sen perusteella, että sen voidaan katsoa toimineen huolimattomasti. Elinkeinonharjoittajan korvausvelvollisuus kattaisi kuluttajalle virheellisestä mainoksesta aiheutuneet kulut, minkä lisäksi kuluttajan tulisi saada hyvitystä hukkaan heitetystä ajasta tai matkakuluista.¹⁴² Tämänkaltainen ajattelutapa on selkeä esimerkki sopimusvastuun laajentumisesta kuluttajankaupassa sekä siitä, että kehitys on kulkemassa kohti markkinoinnin sitovuuden lisääntymistä. Elinkeinoharjoittajan korvausvelvollisuuden syntyminen pelkän huolimattomuuden

¹³⁹ Hemmo 1998, s. 24

¹⁴⁰ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 1–4

¹⁴¹ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 2

¹⁴² Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 2

perusteella on myös esimerkki siitä, kuinka kuluttajamarkkinoinnissa sovellettavat vastuuperusteet ovat eräänlainen delikti- ja sopimusvastuuajattelun symbioosi.

Tarkastellaan kuitenkin edellä esitetyn mukaista tilannetta, jossa mainokseen sattuisi huolimattomuusvirhe. Jos yksilöity rajoittamattomalle yleisölle suunnattu mainos muodostaisi sopimusvelvoitteen, olisi mainos virheineenkin teoriassa velvoittava. Olisiko tilanne silloin elinkeinonharjoittajan kannalta kohtuuton? Edellä esitetty kuluttaja-asiamiesten kanta painottaa kuluttajanäkökulmaa ja suosittaa kuluttajalle syntyvien haittojen kompensoimista. KRIL:n käytännössä pyritään siihen, että kuluttajalle on turvattava se taloudellinen tila, joka tällä on ollut ennen toimimistaan mainoksen johdosta. Tämä on kuitenkin ristiriidassa aikaisemmin selostetun grillipihvitapauksen kanssa, jossa silloinen KVL ei suosittanut kuluttajan matkakulujen korvaamista.

Merkittävintä tapauksessa onkin siinä, että mainokseen oli sattunut huolimattomuusvirhe. Vaikka kuluttajavirasto ohjeissaan toteaaakin, että kuluttaja on oikeutettu saamaan mainostajan huolimattomuudesta aiheutuneista vahingoista korvausta, tämä huolimattomuus ei kuitenkaan tarkoita esimerkiksi painovirheen tapaisia inhimillisiä virheitä. Elinkeinoharjoittaja vapautuu korvausvelvollisuudestaan tällaisissa tapauksissa osoittaessaan toimineensa huolellisesti ja tehokkaasti pyrkiessään korjaamaan virheen.¹⁴³

¹⁴³ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 2–3

6 Vastuukysymykset

6.1 Vastuumuodot ja -perusteet

Vastuu tuotteen turvallisuudesta kuuluu ensisijaisesti tavaran valmistajalle, mutta myös tuotteen maahantuoja ja kauppias vastaavat siitä, että tuote on lupauten mittainen¹⁴⁴. Jos tuotteen vähittäismyyjä on samalla myös tuotteen markkinoija, muodostuvat kauppiaan ja markkinoijan vastuista synonyymit. Esimerkiksi merkkituotteiden mainonnasta vastaavat kuitenkin usein tuotteen valmistajat vähittäismyyjän sijaan. Markkinoijan vastuu tuotteen turvallisuudesta käsittää etenkin tuotteesta annettujen tietojen oikeellisuuden ja riittävyyden. On siis kauppiaan tehtävänä varmistaa, että tuote esimerkiksi sisältävät tarvittavat käyttöohjeet joko suomen tai ruotsin kielellä¹⁴⁵.

Mainonnan sitovuus synnyttää mainostajalle sopimusvelvoitteiden ohella sopimusvastuun. Myös yleinen markkinointivastuu sopimattomasta mainonnasta kuuluu luonnollisesti markkinoijalle. Aluksi erittelen vastuun eri muotoja ja niihin liittyviä vastuuperusteita. Sopimusosapuolten vastuita käsitellessä tuon myös esille niihin liittyviä sekä elinkeinonharjoittajan että kuluttajan velvollisuuksia. Luvun lopuksi esittelen markkinoinnin valvonnan eri osatekijät.

6.1.1 Sopimus- ja deliktivastuu

Ennen vastuuperusteisiin tutustumista on tarpeen ensin tarkastella vastuun eri muotoja, sillä eri vastuumuodoille on ominaista eri vastuuperusteet. Hemmo jakaa vastuun kahteen pääasialliseen muotoon: sopimusperusteiseen vastuuseen ja sopimuksenulkoiseen vahingonkorvausvelvollisuuteen. Sopimusperusteinen vastuu tulee nimensä mukaisesti kyseeseen silloin, kun osapuolten välillä on sopimus. Sopimuksenulkoinen vastuu sen sijaan soveltuu tilanteisiin, joissa osapuolet eivät välttämättä edes tunne toisiaan, vahinko on aiheutettu tuottamuksellisesti tai vahingon aiheuttaja on sellaisessa vastuuasemassa, jossa tuottamus ei ole edellytyksenä

¹⁴⁴ Iisalo 1997, s. 31–32

¹⁴⁵ Iisalo 1997, s. 32

korvausvastuun syntymiselle. Kolmanneksi vastuumuodoksi voidaan lisäksi mainita perusteettoman edun palautus, jonka tarkoitus on lähinnä paikata edellä mainittujen vastuulajien väliin mahdollisesti jäävää aukkoa.¹⁴⁶

Hemmo kuvailee sopimuksenulkoisen vastuun eräänlaiseksi vastuun perusmuodoksi, joka kattaa lähtökohtaisesti kaikki tilanteet ja henkilösuhteet. Sopimusvastuu on sen sijaan vastuun erityismuoto, jota sovelletaan vain sopimusosapuolten muodostamaan erityissuhteeseen. Vastuu on jälkimmäisessä tapauksessa ankarampaa, koska sopimuksen solmiminen on merkki ”satunnaista suhdetta pidemmälle viedystä vapaaehtoisesta yhteistoiminnasta”¹⁴⁷. Vastuun ankaruus riippuu näin ollen vastuun lajista, eli sopimusvastuu on ankarampaa. Tämä kaksijakoisuus nostaa esille tärkeän kysymyksen siitä, miten ja milloin sopimusvastuu sitten syntyy? Yksinkertaistaen voisi vastata, viitaten yllä esiteltyyn sopimusvastuun määritelmään, että sopimusvastuu syntyy samalla kun sopimuskin. Tällöin ydinkysymykseksi nouseekin: miten sopimus syntyy? Sopimuksen syntymekanismeja käsiteltiin edellisessä luvussa. Samalla toin esille, että kehitys on kulkemassa kohti kuluttajamarkkinoinnin sitovuuden lisääntymistä.

Tämän tutkielman aihepiirin kannalta oleelliset vastuumuodot lienevät sopimusperusteinen ja deliktivastuu. Sopimusperusteinen vastuu ilmenisi luonnollisesti kuluttajasopimuksissa, kun taas deliktivastuusta voitaisiin puhua muissa tilanteissa. Kuluttajasopimuksille ja yleisesti kuluttajansuojaideologialle on ominaista sopimusperusteisen vastuun ulottaminen laajemmalle eli sellaisiinkin tilanteisiin, joissa sopimusta ei ole solmittu.¹⁴⁸ Tätä käsitellen tarkemmin seuraavassa.

6.1.2 Sopimusvastuun laajennus kuluttajankaupassa

Kuluttajan kannalta kiusallinen mutta hyvin yleinen tilanne on se, että hankittu tuote ei vastaakaan sitä, mistä oli sovittu. Virheellinen tuote ei kelpaa tarkoitukseensa tai muuten vastaa laadultaan kuluttajan odotuksia ja maksamaa kauppahintaa. Kenen puoleen kuluttaja voi silloin kääntyä?

¹⁴⁶ Hemmo 1998, s. 1-3

¹⁴⁷ Hemmo 1998, s. 2, 20

¹⁴⁸ Hemmo 1998, s. 292

Kuluttajansuojalainsäädäntöä uudistettiin vuonna 1994 lisäämällä siihen säännöksiä myös aiemman myyntiportaan virhevastuusta. Näin haluttiin turvata kuluttajien suoja elinkeinonharjoittajan virhetilanteissa myös silloin, kun virheen on aiheuttanut myyjää edeltänyt myyntiporras. Uudistuksen ansiosta kuluttajan oikeussuoja on virheen tehneestä portaasta riippumaton. Sopimusvastuu ulotetaan lainsäädännöllä siis myös aiempiin myyntiportaisiin, vaikkeivät ne muodostaisikaan muodollisesti kuluttajasopimuksen osapuolia¹⁴⁹. Tämä merkitsee käytännössä sitä, että loppukäyttäjällä on virheen perusteella oikeus esittää vaatimuksia myös esimerkiksi tavaran valmistajaa kohtaan. Tällöin kuluttajan mahdollisuudet kompensatioon ovat ainakin teoriassa paremmat, koska myyntiketjun kaikkia toimijoita koskevat samat vastuuperusteet. Kuluttaja voi tällöin kohdistaa vaatimuksensa suoraan oikealle taholle riippumatta siitä, ettei kyseinen taho ole kuluttajaan sopimussuhteessa.

Aikaisemmin kuluttajan käytännön mahdollisuudet kohdistaa virheen perusteella vaatimuksia muuhun kuin omaan sopimuskumppaniin olivat hyvin rajalliset. Silloin kuluttajan oikeudet muuta elinkeinonharjoittajaa kohtaan perustuivat elinkeinonharjoittajan sopimuksenulkoiseen vastuuseen, jolloin kyse olisi ollut puhtaasti vahingonkorvausoikeuden mukaisesta tuottamusvastuusta. Kuluttajan olisi pitänyt pystyä osoittamaan elinkeinonharjoittajan tuottamus saadakseen mahdollista korvausta aiheutuneesta haitasta.¹⁵⁰ Se, ettei tuote vastannut myyjän antamia tietoja, ei synnyttänyt myyjälle korvausvelvollisuutta, jos myyjä oli menetellyt huolellisesti. Tilanteet, joissa tuote paljastui huonolaatuiseksi vastoin myyjän antamaa informaatiota johtuen valmistusvirheestä, olivat siten olleet kuluttajan kannalta kohtuuttomia. Kuten Norros kuitenkin tuo esille, jo ennen lain uudistamista aikaisempaa myyntiporrasta koski eräänlainen sosiaalinen vastuu kuluttajaa kohtaan¹⁵¹. Vaikkei laki velvoittanutkaan valmistajaa korvauksiin, tätä kuitenkin käytännössä odotettiin yhteiskunnassa vallitsevien moraalikäsitteiden mukaan. Tämä ilmentääkin jo aikaisemmin mainittua huomiota siitä, että yhteiskunnan muutokset näkyvät lainsäädännössä viiveellä.

¹⁴⁹ Hemmo 1998, s. 292–293

¹⁵⁰ HE 360/1992 s. 35

¹⁵¹ Norros 2007, s.63

Kuluttajalla on oikeus vedota virheeseen aiempaa myyntiporrasta kohtaan, kun kyse on kuluttajakaupasta (KSL 5:31–32), kuluttajapalvelussopimuksesta (KSL 8:34–35), taloelementtien kaupasta tai rakennusurakasta (KSL 9:34). Norros jakaa tilanteet karkeasti kahteen sen perusteella, onko kyse irtaimen kaupasta vai palvelussuorituksesta. Irtaimen kaupassa vastuunlaajennus koskee usein materiaalintoimittajaa, kun taas palveluiden tapauksessa myyjän suoritusapulaista tai palvelun osasuorittajaa. Sopimusvastuun laajennussäännökset aiempaa myyntiporrasta kohtaan soveltuvat kuluttajankaupan ohella myös uuden asunnon kauppaan ja kiinteistön laatuvirheeseen, mutta näihin tapauksiin ei tässä tutkielmassa paneuduta johdannossa esitelyjen rajausten mukaisesti¹⁵². Virhevastuun laajennus on kuitenkin erilaisista jaotteluista tai edellä luetelluista tapauksista riippumatta Norroksen mukaan aina periaatteeltaan samankaltainen.¹⁵³

Voidaan ajatella, että ennen lainmuutosta vähittäismyyjän huolellisuusvelvollisuus ja tavarankäytön tarkastusvelvollisuus korostui. Ennen KSL:n uudistusta myyjä vastasi myös tuotteen valmistusvirheistä, mutta pystyi osoittamaan kuluttajan vaatimukset edelleen omalle sopimuskumppanilleen. Aikaisempikaan tilanne ei siten lähtökohtaisesti ollut vähittäismyyjän oikeussuojan kannalta kuitenkaan kohtuuton. Muutos on kuitenkin tuonut vähittäismyyjälle käytännössä helpotusta, kun kuluttaja voi kohdistaa vaatimuksensa suoraan oikealle taholle. Aikaisemmin myyjän oikeussuojaa heikensi oleellisesti myös se, että käytännön mahdollisuus virhevastuun kanavoitumiseen oikealle taholle oli sopimusehdoista johtuen rajoittunut¹⁵⁴. Sopimusvastuun laajennus on merkittävästi parantanut ennen kaikkea kuluttajien oikeussuojaa. Uudistuksessa otettiin kuluttajien lainsäädännöllisen tuntemuksen taso paremmin huomioon ja omaksuttiin sellainen näkökulma, ettei voida olettaa tavallisen kuluttajan tuntevan lain säännöksiä. Ennen lainuudistusta kuluttaja sai käytännössä kärsiä puutteellisten tietojensa takia, vaikka toimikin perusteltujen ja maalaisjärjellä ajateltuna loogisten odotusten mukaisesti.¹⁵⁵

Kuluttajansuojan uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä sopimusvastuun laajennusta perusteltiin kuluttajien odotuksilla. Kuluttajien näkökulmasta tavarankäytön

¹⁵² Ks. AsKL (843/1994) 5:1, 5:3 ja 5:6, MK (540/1995) 2:26 sekä Norros 2007, ss. 62

¹⁵³ Ks. Norros 2007, s. 62–64

¹⁵⁴ HE 360/1992 vp., s. 35

¹⁵⁵ Hemmo 1998, s. 295

laatuvirhe oli tuotteen valmistajan, ei vähittäismyyjän syy. Kuluttajatkin ymmärsivät tuotteen valmistusvirheen syntyneen jo ennen vähittäismyyjän otettua tavara myyntiin. Ennen kaikkea kuluttajan luottamus kohdistui myyjän sijasta hyödykkeen valmistajaan. Ennen lainmuutosta kuluttajalla ei kuitenkaan ollut mahdollisuutta vedota virheeseen muita kuin sopimuskumppania vastaan, jolloin vaatimukset tuli esittää omalle sopimuskumppanille eli vähittäismyyjälle. Hallituksen esityksen mukaan käytännössä tilanne oli kuitenkin päinvastainen: kuluttajat kohdistivat vaatimuksensa valmistajalle tai maahantuojaalle. Kohdistuessaan vaatimuksensa väärään tahoon ja näin jättäessään ottamatta yhteyttä omaan sopimuskumppaniinsa he saattoivat menettää oikeutensa virheseuraamuksiin.¹⁵⁶

Toinen merkittävä lainuudistusta puoltava argumentti liittyy markkinointinäkökulmaan. Kuten Hemmo tuo esille, erityisesti merkkituotteiden kaupassa markkinoinnista vastaa usein tuotteen valmistaja ja maahantuoja eikä tuotteen vähittäismyyjä. Myös kuluttajalle syntyy markkinoinnista selkeästi se kuva, että tuote ja myös vastuu markkinointi-informaation asianmukaisuudesta kuuluu valmistajalle. Aikaisemmin tämä oli kuitenkin ristiriidassa käytännön virhevastuun kanssa. Hemmo tuo myös esille kansainvälisen näkemyksen siitä, että markkinoijan vastuu markkinainformaation virheettömyydestä kulkisi jakeluketjussa tavarankäytön mukana, jolloin viimeinen ostaja voisi tämän perusteella kohdistaa vaatimuksia alkuperäisestä markkinointi-informaatiosta vastanneelle.¹⁵⁷

Sopimusvastuun laajennusta perusteltiin kuluttajankaupassa lisäksi sillä, että näin voitiin paremmin torjua välittömän sopimuskumppanin maksuvaikeuksista johtuvat kuluttajan kohtuuttomat oikeudenmenetykset. Kuluttajalta ei voitu edellyttää sopimuskumppanin taloudellisen vakauden arvioimista, jolloin riskiä maksuvaikeuksien aiheuttamista tappioista ei voitu myöskään perustellusti pitää kuluttajien kannettavana. Norroksen mukaan maksukyvyttömyys ei kuitenkaan ollut merkittävin argumentti sopimusvastuun laajentamista perusteltaessa. Enemmän painoarvoa oli näkemyksellä siitä, että KSL:n uudistus selkiytti kuluttajan toimintamahdollisuuksia. Uudistuksen jälkeen nykylainsäädännön jälkeen kuluttaja voi vedota virheeseen ketä tahansa myyntiketjun jäsentä kohtaan eikä oman sopimuskumppanin siis tarvitse olla

¹⁵⁶ HE 360/1992 s. 35; Ks. myös Hemmo 1998, s. 295 ja Norros 2007, s. 66–69

¹⁵⁷ Hemmo 1998, s. 296–297

maksuvaikeuksissa. Edelleen sopimusvastuun laajennuksesta huolimatta kuluttaja on oikeutettu vetoamaan virheeseen omaakin sopimuskumppania kohtaan, vaikka virheen on aiheuttanut mitä ilmeisimmin joku toinen myyntiketjussa.¹⁵⁸

Aikaisemman myyntiportaan vastuu ei kuitenkaan vastaa täysin myyjän vastuuta, vaan siinä on kaksi merkittävää rajoitusta. Ensinnäkin, aiempi myyntiporras ei luonnollisestikaan ole vastuussa virheistä, jotka ovat syntyneet sen jälkeen, kun he ovat luovuttaneet hyödykkeen edelleen. Toinen rajoitus liittyy ostajan vaatimaan hinnanalennukseen. Kuluttajaviraston linjausten mukaan kuluttaja ei voi vaatia aikaisemmalta myyntiportaalta hinnanalennuksena enempää kuin mitä kyseisen myyntiportaan oma sopimuskumppani voisi vaatia. Toisin sanoen kuluttaja ei voi vaatia esimerkiksi valmistajalta kauppahintaan perustuvaa hinnanalennusta, vaan korvaus laskettaisiin silloin valmistajan tosiasiassa saaman myyntihinnan perusteella.¹⁵⁹

Vastuumuotojen ankaruus riippuu siis siitä, onko kyse sopimusvastuusta vai sopimuksenulkoisesta vastuusta. Sopimusvastuuta pidetään ankarampana, koska sopimus nähdään vapaaehtoisena sitoutumisena taloudelliseen yhteistoimintaan. Vapaaehtoisen sitoutumisen ja pyrkimyksen yhteistoimintaan nähdään perustelevan vastuun lisääntymisen. Vastuumuotojen eroavaisuudet ilmenevät tarkasteltaessa vastuunmääräytymisperusteita. Tämä johtuu siitä, että eri vastuunmääräytymisperusteet ovat ominaisia sopimustilanteeseen ja sopimuksettomaan tilaan. Seuraavassa käsitellään vastuuperusteita tarkemmin.

¹⁵⁸ Norros 2007, s. 68–69

¹⁵⁹ Kuluttajaviraston ohje 2007, s. 5

6.1.3 Vastuuperusteet

Vahingonkorvausoikeudessa vastuuperusteiden klassinen kahtiajako perustuu siihen, liittyykö vahingon aiheutumiseen tuottamusta. Tällöin vastuuperusteina ovat tuottamusvastuu ja ankara vastuu.¹⁶⁰ Tarkempaa tarkastelua varten vastuuperusteet voidaan myös jakaa seuraavasti:

- tuottamusvastuu
- ekskulpaatiovastuu
- kontrollivastuu
- ankara vastuu
- poikkeukseton vastuu

Listamuotoinen esitystapa auttaa myös hahmottamaan ankaruudeltaan eriaisteiset vastuuperusteet. Listan ensimmäinen, niin sanottu normaali tuottamusvastuu, on vaikeimmin täyttyvä vastuuperuste. Sen sijaan listan viimeinen, poikkeukseton vastuu, on helpoiten täyttyvä, mikä tekee siitä ankarimman vastuuperusteen.¹⁶¹

Tuottamusvastuu on yleinen sopimuksenulkoinen vastuumuoto, jossa vahingonkärsijällä on todistustaakka. Vahingonkärsijän on siis osoitettava kärsitty vahinko, vahingonaiheuttajan tuottamus sekä syy-yhteys vahingon ja tuottamuksen välillä.¹⁶² Ekskulpaatio- ja kontrollivastuut ovat astetta ankarampia, koska niissä todistustaakka on käänteinen: tällöin vahingonaiheuttajan on todistettava menetelleensä huolellisesti välttyäkseen vastuusta. Niiden sisällöllinenkin ero on hyvin pieni. Kontrollivastuun mukaiset vastuuvapausedellytykset löytyvät kauppalaista (355/1987), jonka 27 §:n mukaan vapautuakseen viivästysvahinkojen korvaamisesta myyjän on osoitettava, että viivästys johtui hänen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevasta esteestä. Erona kontrollivastuuseen on siis se, että ekskulpaatiovastuusta vapautuakseen myyjän on vain osoitettava menetelleensä huolellisesti.¹⁶³

¹⁶⁰ Hemmo 1998, s. 39

¹⁶¹ Hemmo 1998, s. 39, 42

¹⁶² Hemmo 1998, s. 49–50

¹⁶³ Hemmo 1998, s. 44

Ankara vastuu on tunnettua esimerkiksi kuljetuslainsäädännössä. Muun muassa ilmailulainsäädännössä on voimassa ankan vastuun periaate, jonka mukaan liikenteenharjoittaja on vastuussa, vaikkei olisi toiminutkaan tuottamuksellisesti. Ankarin vastuuperuste, poikkeukseton vastuu, sen sijaan esiintyy erityisesti kuluttajansuojalainsäädännössä. Esimerkiksi kuluttajankauppaa sääntelevän KSL 5:20 mukaan ostaja on oikeutettu korvaukseen vahingosta, jonka hän kärsii tavarán virheen vuoksi. Välilliset vahingot myyjä on velvoitettu korvaamaan vain, jos vahinkoon on syynä hänen oma huolimattomuutensa taikka jos tavara ei kaupantekohetkellä vastannut sitä, mihin myyjä oli sitoutunut.¹⁶⁴ Elinkeinonharjoittajan vastuu välittömistä virheen aiheuttamista vahingoista on siis poikkeukseton.

Sopimuksenulkoisessa tilanteessa puhutaan usein tuottamusvastuusta ja ankarasta vastuusta. Sen sijaan sopimustilanteisiin voidaan soveltaa kaikkia viittä vastuuperustetta, tosin tuottamusvastuun esiintyvyys on sopimussuhteissa harvinaista. Sopimustilanteiden vastuuperusteiden kirjoa voidaan perustella sopimusosapuolten asemaerojen ja suoritusten laatuvaihtelujen suuremmalla skaalalla. Käytännössä vastuuperusteita ei ole kuitenkaan viittä, koska erot ekskulpaatio- ja kontrollivastuun välillä ovat pienet. Käytännön sopimustilanteissa tuottamusvastuuta ankarammat vastuut ovat vain samantasoisien vastuun hienosäätöä, ja niiden todellinen ero tulee harvoin esille.¹⁶⁵

6.2 Elinkeinonharjoittajan velvollisuudet

6.2.1 Yleiset velvollisuudet

Kuluttajasopimuksen muodostavat perinteisesti kuluttaja ja elinkeinonharjoittaja. Kuten jo aikaisemmin toin esille, nykyään useimmat kuluttajasopimukset solmitaan nopeasti ja helposti vakioehtojen avulla¹⁶⁶. Kuluttajat eivät pääse vaikuttamaan sopimuksen ehtoihin, minkä takia monet kuluttajista jättävätkin niihin perehtymättä.

¹⁶⁴ Hemmo 1998, s. 41

¹⁶⁵ Hemmo 1998, s. 40–45

¹⁶⁶ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 1

Ehtojen sisällöstä huolimatta kumpaakin osapuolta velvoittavat kuitenkin kuluttajasopimusosapuolten yleiset velvollisuudet. Velvollisuudet eivät siis riipu sopimuksen sisällöstä vaan sopimustyyppistä ja yleisistä periaatteista.¹⁶⁷ Ämmälä on jakanut elinkeinonharjoittajan velvollisuudet kuuteen lajiin¹⁶⁸:

- lojaliteettivelvollisuus
- tiedonantovelvollisuus
- neuvonta- ja avustamisvelvollisuus
- ammattitaitoisuus- ja huolellisuusvelvollisuus
- huolenpitovelvollisuus
- reklamaatiovelvollisuus

Elinkeinonharjoittajan tärkeimmät velvollisuudet voidaan koota yleisen lojaliteettivelvollisuuden alle. Lojaliteettivelvollisuus tarkoittaa sitä, että elinkeinonharjoittajan on otettava myös kuluttajan etu toiminnassaan huomioon. Kuluttajien intressit tulisi huomioida niin sopimusta tehdessä kuin sopimussuhteen aikanakin.¹⁶⁹ Vaatimus siitä, että elinkeinonharjoittajat olisivat lojaaleja kuluttajia kohtaan, tuntuu liiketoiminnan näkökulmasta käytännössä varsin vieraalta. Vaatimus on kuitenkin välttämätön, jotta kuluttajien etu edes teoriassa toteutuisi.

KVL 99/36/391: Kuluttaja oli perunut ajanvarauksensa kauneusklinikan kasvohoitoon 23 tuntia 40 minuuttia ennen ajan alkamista. Elinkeinonharjoittaja vaati kuluttajaa maksamaan peruutus- ja perimiskuluja yhteensä 527 markkaa, koska ajanvarauskortissa oli lukenut vaatimus ajanvarauksen perumiseen vähintään 24 tuntia ennen. KVL kuitenkin katsoi, ettei klinikalle 20 minuuttia myöhässä tehdystä peruutuksesta aiheutunut merkittävää vahinkoa. Yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet huomioon ottaen, mukaan lukien elinkeinonharjoittajan lojaliteettivelvollisuuden, KVL suositti klinikkaa luopumaan vaatimuksistaan.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Ämmälä 2006, s. 77

¹⁶⁸ Ks. Ämmälä 2006, s. 77–121

¹⁶⁹ Ämmälä 2006, s. 77–78

¹⁷⁰ Ks. tapauksesta Ståhlberg 2001, s. 219–221

Elinkeinonharjoittajia velvoittaa yleisen lojaliteetin lisäksi erityinen tiedonantovelvollisuus. Tämän kuluttajien kannalta merkittävän velvollisuuden painoarvo on haluttu tuoda esille, minkä takia se on eriytetty yleisestä lojaliteettivelvollisuudesta. Markkinoinnin sääntelyn käsittelyn yhteydessä toin yksityiskohtaisesti esille, mitä tietoja elinkeinonharjoittajan on markkinoinnissaan annettava (ks. jakso 4.2 – Markkinoinnissa annettavat tiedot). Yleisenä ohjenuorana voidaan pitää sitä, että sopimuskumppanille pitäisi antaa tämän kannalta olennaiset tiedot, joiden voi olettaa olevan merkityksellisiä päätöksentekoprosessissa tai vaikuttavan sopimusvelvollisuuksien täyttämiseen¹⁷¹.

Elinkeinonharjoittajan neuvonta- ja avustamisvelvollisuus liittyy läheisesti tiedonantovelvollisuuteen¹⁷². Käytännössä ne tarkoittavat usein samaa asiaa, koska tiedottamisen voidaan nähdä olevan tärkeää juuri siksi, että se turvaa kuluttajien neuvonnan- ja avuntarpeen. Elinkeinonharjoittajan on siis esimerkiksi annettava kuluttajalle käyttöohjeet hänelle ymmärrettävällä kielellä¹⁷³.

KVL 91/30/2518: Leningin pesuohje oli vain ranskaksi, ja ohjeita ymmärtämättä kuluttaja oli pessyt leningin materiaalille ominaisella tavalla. Leninki oli sen johdosta mennyt pilalle. Puuttuvat suomen- tai ruotsinkieliset pesuohjeet rinnastettiin tavara virheeseen ja elinkeinonharjoittaja rikkoi tiedonantovelvollisuuttaan.¹⁷⁴

Neuvontavelvollisuus voidaan kuitenkin nähdä menevän osittain tiedonantovelvollisuutta pidemmälle, koska se velvoittaa elinkeinonharjoittajan myös esimerkiksi antamaan kuluttajalle lisäopastusta tuotteen käytössä tämän niin halutessa.

Muut elinkeinonharjoittajan velvollisuudet liittyvät vaatimuksiin ammattitaitoisuudesta, huolenpidosta ja reklamaatiosta. Ammattitaitoisuusvaatimus esitetään palvelussopimusten yhteydessä KSL 8:12.2 :ssa, jonka mukaan palveluksessa on otettava huomioon tilaajan edut. Palveluksen pitää vastata esimerkiksi kestävyydeltään sitä, mitä kuluttaja voi perustellusti olettaa. Ammattitaitoisuus liittyy siis läheisesti

¹⁷¹ Ämmälä 2006, s. 80

¹⁷² Ämmälä 2006, s. 114

¹⁷³ Ämmälä 2002, s. 41

¹⁷⁴ Ks. tapauksesta Ämmälä 2006, s. 80

tavarán yleiseen virhesäännökseen, jonka mukaan tavarassa on virhe, jos se ei vastaa kuluttajan perusteltua oletusta (KSL 5:12.2 kohta 5).

6.2.2 Tiedonantovelvollisuus ja tavarán virhe

Aikaisemmin sopimuksen syntyä käsitellessä toin esille markkinoinnin merkityksen sopimuksen synnyssä. Täsmentämättömälle yleisölle suunnattu markkinointi-informaatio ei kuitenkaan lähtökohtaisesti sido mainostajaa huolimatta siitä, että se kiistämättä edesauttaa itse sopimuksen syntymistä. Hemmo tähdentää, että mainosinformaatiollakin on merkitystä, mutta lähinnä tavarán virhearvioinnissa. Kaupan kohteen tulisi vastata mainosinformaatiota, ellei kauppasopimuksessa ole muuta mainittu. Mikäli tuote ei kuitenkaan vastaa sitä, mitä mainonnassa ilmaistiin, tuotteessa on virhe.¹⁷⁵ KSL 5:13 :n mukaan tavarassa on virhe, jos se ei vastaa niitä tietoja tavarán ominaisuuksista tai käytöstä, jotka myyjä on antanut tavaraa markkinoitaessa tai muuten ennen kaupan tekoa¹⁷⁶. Sama pätee aiempaan myyntiportaaseen ja tahoon, joka toimii myyjän lukuun. Kuluttajankaupassa elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuus on siis jopa niin merkittävä, että velvollisuuden laiminlyöminen rinnastetaan tavarán virheeseen.¹⁷⁷

Sen lisäksi, että väärän informaation antaminen mainonnassa voi johtaa tuotteen määrittelemiseen virheelliseksi, myös jostakin asiasta tiedottamatta jättäminen voi tehdä tuotteesta virheellisen. Tämä ilmenee myös edellä selostetusta kuluttajavalituslautakunnan tapauksesta (KVL 91/30/2518), jossa ohjeiden puuttuminen aiheutti tuotteen virheellisyyden. Kuluttaja-asiamies on koonnut kuluttajankaupan virhevastuuta käsittelevän ohjeiston. Sen mukaan tavarassa on virhe, jos kuluttaja ei saa tavarán luovutuksen yhteydessä sen asentamiseen, käyttöön, hoitoon tai säilytykseen tarvittavia ohjeita¹⁷⁸.

Myyjä vapautuu vastuusta, jos hän osoittaa, ettei hän ollut selvillä tai ettei hänen pitänytkään olla selvillä annetuista tiedoista, etteivät tiedot voineet vaikuttaa kauppaan taikka että tiedot on ajoissa ja selkeästi oikaistu (KSL 5:13.2). Säännös on uudistettu

¹⁷⁵ Hemmo 2003, s. 107. Ks. tavarán virheestä kuluttajankaupassa Ämmälä 2006, s. 160

¹⁷⁶ Ks. Ämmälä 2002, s. 39

¹⁷⁷ Ämmälä 2006, s. 84

¹⁷⁸ Kuluttajaviraston ohje 2007, s. 1

vuonna 2001, jolloin siihen implementoitiin kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskeva direktiivi (1999/44/EY). Samalla säännöksen kirjoitusasu selkeni ja siihen lisättiin vaatimus myyjän näyttövelvollisuudesta.¹⁷⁹

6.2.3 Virheseuraamukset

Kuluttajainformaation puutteellisuus johtaa siihen, että kuluttajalla on oikeus KSL:ssä määriteltuihin virheseuraamuksiin. Virheseuraamukset soveltuvat lähtökohtaisesti tilanteisiin, joissa itse tuotteessa on laatuvirheen tapainen puute, mutta edellä esitetyn mukaisesti ja KSL 5:13:n mukaan myös silloin, kun tiedot tavarasta ja itse tavara eivät vastaa toisiaan. Säännösten mukaan ostaja voi ensisijaisesti vaatia myyjää korjaamaan virheen tai toimittamaan tilalle virheettömän tavarän (KSL 5:18). Edelleen säädetään, että mikäli se ei jostain syystä ole mahdollista, ostaja voi vaatia hinnanalennusta tai kaupan purkua. Kaupan purkamiseen ei kuitenkaan ole mahdollisuutta, jos virhe on vähäinen. (KSL 5:19) Silloin kun kyse on tuotteesta, jonka ainoa virhe on sen vastaamattomuus kuluttajainformaation kanssa, ainoa perusteltu virheseuraamus olisi siten hinnanalennus. Uuden tuotteen toimittaminen ei ratkaisisi ongelmaa. Jos virhe on kuitenkin merkittävä, myös kaupan purku voisi tulla kysymykseen joissain tilanteissa.

Myyjällä on ensisijaisesti mahdollisuus pyrkiä korjaamaan virhe tai toimittaa uusi tuote virheellisen tilalle. Tämän oikeus myyjällä on, vaikkei kuluttaja sitä vaatisikaan. Korjaaminen ei kuitenkaan saa aiheuttaa haittaa tai kustannuksia kuluttajalle. (KSL 5:18) Tuoteinformaatiosta johtuvissa virhetilanteissa myyjän käytännön mahdollisuudet korjata virhe ovat rajalliset, jolloin hinnanalennus muodostuu usein ainoaksi todelliseksi vaihtoehdoksi.

Hinnanalennuksen tarkoitus on alentaa hyödykkeen hintaa niin, että lopullinen hinta vastaa hyödykkeen todellista arvoa kuluttajalle. Korvaus koskee absoluuttisen arvon ohella myös hyödykkeen esteettisen arvon tai käyttöarvon alentumista. Näin ollen esimerkiksi väärän väriseksi maalatusa seinästä on mahdollista saada hinnanalennusta. Sisula-Tulokas tuokin esille hyvän kysymyksen siitä, mikä on hinnan sovittelun merkitys niin sanottujen tyhmien sopimusten tapauksessa. Huonosta kulutus päätöksestä johtuen hyödykkeen arvo kuluttajalle voi olla joissain tilanteissa olematon, mutta onko

¹⁷⁹ Ämmälä 2002, s. 41

kohtuullista vaatia myyjää korvaamaan arvonalennusta?¹⁸⁰ Kuluttajan subjektiivinen arvostus ei voi siis kaikissa tapauksissa toimia hinnanalennuksen mittapuuna.

6.3 Kuluttajan velvollisuudet

Myös kuluttajalla on omat velvollisuutensa kuluttajasopimuksen osapuolena. Ei voida olettaa, että kaikki tehtäisiin kuluttajan puolesta. Tähän soveltuu myös aiemmin käsitelty järkevän kuluttajan käsite. Kuluttajansuojan toteutuminen lainsäädännöllä edellyttää järkevää ja ymmärtävää kuluttajaa. Ämmälä osuvasti toteaa, ettei kuluttajansuojaa ole tarkoitettu estämään huonoja ja harkitsemattomia päätöksiä.¹⁸¹

Kuluttajalla on kuluttajasopimuksen osapuolena lukuisia velvollisuuksia. Niin kuin sopimuskumppania yleensäkin, kuluttajaa velvoittavat sopimusvelvollisuudet kuten kauppahinnan maksaminen. Sen lisäksi kuluttajalla voidaan sanoa olevan seuraavia yleisiä velvollisuuksia:

- myötävaikutusvelvollisuus
- huolenpitovelvollisuus
- selonottovelvollisuus
- tiedonantovelvollisuus
- reklamaatiovelvollisuus.¹⁸²

Edellä esitettyyn elinkeinonharjoittajan ja siitä johtuvan tavaran virheen kannalta merkittävin kuluttajan velvollisuus lienee reklamaatiovelvollisuus. Se merkitsee yksinkertaistaen sitä, että kuluttajan on ilmoitettava elinkeinonharjoittajalle vaatimuksistaan tämän sopimusrikkomuksen johdosta tietyn ajan kuluessa tai hän menettää kyseisen oikeuden¹⁸³. Kuluttajankaupassa kuluttajan on vedottava virheeseen kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän havaitsi virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita. Virheilmoitus voidaan aina tehdä kahden kuukauden kuluessa virheen havaitsemisesta. (KSL 5:16.1) Kohtuullisen ajan vaatimus ei kuitenkaan päde, jos myyjä on toiminut törkeän huolimattomasti, kunnianvastaisesti tai arvottomasti. Sen lisäksi kohtuullinen

¹⁸⁰ Sisula-Tulokas 1992, s. 306

¹⁸¹ Ämmälä 2006, s. 345

¹⁸² Ämmälä 2006, s. 123

¹⁸³ Ämmälä 2006, s. 130–131

reklamaatioaika voidaan ylittää, jos tuote ei vastaa tuoteturvallisuuslain tai muiden vastaavien säännösten turvallisuusmääräyksiä tai jos tuote on muuten terveydelle tai omaisuudelle vaarallinen. (KSL 5:16.2)

Mikä sitten on KSL:n tarkoittama kohtuullinen aika? Yleisesti voidaan sanoa, että kohtuullinen reklamaatioaika on kuluttajakaupassa pidempi kuin elinkeinonharjoittajien välisessä kaupassa. Toisaalta reklamaatioaikaa lyhentää kuluttajan vaatimus kaupan purkamisesta tai vahingonkorvauksesta. Huomioon on myös otettava tuotteen luonne: esimerkiksi tuoreiden elintarvikkeiden tapauksessa voidaan puhua muutamista päivistä tai jopa tunteista.¹⁸⁴

Kuluttajan reklamaatiovelvollisuuden täyttäminen on siis edellytys korvausten saamiselle. Huomiota on kiinnitettävä siihen, että ilmoitus annetaan oikealle taholle, jotta reklamaatioaika ei ehdi kulua umpeen väärän elinkeinonharjoittajan kanssa neuvotellessa. Nykyään kuluttaja saa kuitenkin kohdistaa vaatimuksensa myös muihin kuin sopimuskumppaneihinsa, eli esimerkiksi välittäjälle tai valmistajalle.

6.4 Kuluttajankaupan vastuuongelmat

Kuluttajankaupassa vastuuongelmat kumpuavat siitä, minkälainen kompromissiratkaisu kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan vastuujaottelusta saadaan aikaiseksi. Kysymys käsittelee toisin sanoen sitä, kuinka suuren osan vastuusta elinkeinonharjoittajan on kannettava ja kuinka paljon kuluttajan heikompa asemaa tulisi turvata. Markkinointia koskevissa riitatilanteissa on usein kyettävä määrittelemään, mihin loppuu elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuus, ja mistä alkaa kuluttajan selonottovelvollisuus. Toisen vastuun kaventaminen johtaa joko toisen vastuun laajennukseen tai riita-alttiin, vastuujaottelultaan epäselvän, niin sanotun harmaan alueen lisääntymiseen. Selkeät pelisäännöt edesauttavat markkinoiden tehokasta toimintaa ja luovat turvaa kuluttajille.

Kansainvälisen kauppakamarin ICC:n mainonnan kansainvälisissä perussäännöissä tuodaan esille mainostajan vastuun eri osa-alueita. Ensinnäkin elinkeinonharjoittajan

¹⁸⁴ Ämmälä 2006, s. 134–136

tulisi sääntöjen peruseriaatteiden mukaisesti kantaa yleinen yhteiskunnallinen vastuunsa mainostajana ja huolehdittava siitä, ettei mainos heikennä yleisön luottamusta mainontaa kohtaan (artikla 1). Yhteiskunnallisella vastuulla tarkoitetaan sitä, ettei mainos loukkaa tai syrji ketään ja ettei se käytä pelkoa, väkivaltaa tai taikauskua hyväksi mainossanoman tehokeinona (artikla 4).¹⁸⁵ Sääntöjen 18. artiklan mukaan mainostajalla on täysi vastuu mainontansa sisällöstä, minkä lisäksi mainoksesta vastaavat mainostoimisto, julkaisija, mainosvälineen omistaja sekä mainostilan luovuttaja. Mainostajalta edellytetään erityistä huolellisuutta mainontaa valmistaessaan.¹⁸⁶

Säännöt tarkoittavat vastuulla lähinnä sitä, että mainonnan on oltava hyvän tavan mukaista ja eettisesti korkeatasoista. Säännöt eivät esimerkiksi ota kantaa mainonnan tarjoussidonnaisuuteen tai sisällön lainmukaisuuteen. Tällöin mainostajan huolellisuusvaatimus tarkoittaa ennemminkin velvollisuutta harkittujen mainoskampanjoiden toteuttamiseen. Kuluttajalainsäädännön edellyttämä huolellisuus koskee sen sijaan velvollisuutta varmistua siitä, ettei kuluttajille päätyvä mainonta ole virheellistä, sopimatonta tai muutoin säännösten vastaista. Kumpikin normisto pyrkii edistämään vastuunkantoa ja tarjoamaan markkinoilla toimiville elinkeinonharjoittajille kehyksen, jonka puitteissa toimia. Mainonnan perussäännöt määrittävät, mihin mainonnalla tulisi pyrkiä, kun taas lailla säännellään keinot, miten tavoitteeseen päästään.

Kuluttajamarkkinointia voidaan siis tarkastella sekä lainmukaisuuden että eettisten laatuksien täyttymisen näkökulmasta. Itsesääntelyn ja viranomaisvalvonnan teho ei ole kuitenkaan täydellistä, ja yhteiskunnan pelisäännöt ovat jatkuvien muutospaineiden alaisia. Yksi ajankohtaisista ongelmista liittyy vastikään sallittuun kytkeykseen, jossa on ilmennyt haasteita erityisesti virheiden hallinnassa. Palveluun tyytymättömän asiakkaan mahdollisuudet saada virheellinen palvelu korjatuksi ovat olleet heikot, ja eri elinkeinonharjoittajat ovat pakoilleet vastuuta.¹⁸⁷ Vastuun pallottelu on onnistunut pääasiassa siitä syystä, että vastuurajat eri elinkeinonharjoittajien välillä ovat epäselvät. Puhelimen kytkeykseen muodostaa monimutkaisen sopimuskokonaisuuden, joka

¹⁸⁵ ICC 1997, s. 2

¹⁸⁶ ICC 1997, s. 6

¹⁸⁷ LVM:n tiedote 10.3.2008

muodostuu sekä puhelinlaitteen että liittymän hankkimisesta. Kytkykaupan osallisena ovat sekä paketin varsinainen myyjä että liittymäpalvelun tarjoava operaattori, mutta heidän roolinsa virhetilanteissa ovat jääneet tarkemmin määrittelemättä.

Yhdistetyn myynnin sallimisen jälkeen kytkeykauppasopimukset ovat nopeasti yleistyneet, mutta samalla myös asiaa koskevat yhteydenotot viranomaisille ovat lisääntyneet. Tämä selviää kytkeykaupan sallimisen vaikutuksia pohtineen työryhmän raportista. Yhteydenotot ovat koskeneet etenkin kytkeyliittymien markkinointia, jota sekä kuluttajat että kilpailevat elinkeinonharjoittajat ovat pitäneet epäselvänä ja harhaanjohtavana. Vastuuongelmat sen sijaan ovat johtuneet yllä kuvatun mukaisesti siitä, että vastuurajat operaattorin ja myyjän välillä ovat jääneet selvittämättä.¹⁸⁸ Lisäksi virhetilanteiden ratkaisua on vaikeuttanut se, että kytkeyliittymäsopimus ei ole tarjonnut vastausta siihen, onko ostettu hyödyke palvelu vai tavara. KRIL on tuoreissa ratkaisuissaan kuitenkin katsonut kännykän olevan niin oleellinen osa sopimusta, että virhetilanteissa tulisi soveltaa tavaran kauppaa koskevia säännöksiä¹⁸⁹. Vastuuongelmat eivät siis suoranaisesti ole johtuneet markkinoinnista.

Toiminnan eettisyys on epäilyksettä kärsinyt ja sitä kautta myös kuluttajien luottamus yhdistettyä myyntiä harjoittaviin elinkeinonharjoittajiin. Edelleen hinnoittelun vertailun vaikeus ja siitä johtuva markkinoiden läpinäkyvyyden puute on heikentänyt luottamusta mainontaan, minkä voidaan suoraan nähdä olevan mainonnan kansainvälisten perussääntöjen ensimmäisen artiklan vastaista¹⁹⁰. Kytkeykauppa on vain yksi esimerkki markkinoilta löytyvistä vastuun harmaista alueista, joihin sekä elinkeinoelämän itsesääntelyn että lainsäädännön vaikutusmahdollisuudet ovat huonot.

¹⁸⁸ LVM:n raportti 2008, s. 13

¹⁸⁹ Ks. KRIL:n ratkaisu 2210/39/06 kuluttajan oikeudesta purkaa määräaikainen sopimus.

¹⁹⁰ ICC 1997, s. 1

7 Johtopäätökset

7.1 Yhteenveto

Kuluttajansuojan kannalta markkinointilupauksissa voidaan nähdä kahdenlaisia ongelmia. Välittömimmät ongelmatilanteet johtuvat tapauksista, joissa kuluttaja on yksityiskohtaista hyödykettä koskevan mainonnan perusteella ryhtynyt kaupankäyntiin tai jopa hankkinut hyödykkeen. Kun hyödyke ei vastaakaan kuluttajan odotuksia, kiistaa syntyy usein siitä, onko elinkeinonharjoittaja vastuussa kuluttajan kokemasta harmista. Toisenlaiset ongelmat kumpuavat yleisestä, esimerkiksi yrityskuva- tai mielikuvamarkkinoinnista, joissa perättömät lupaukset johtavat kuluttajia harhaan luomalla vääriä käsityksiä yrityksen toiminnasta. Tällainen sopimaton markkinointi aiheuttaa kuluttajille välillisempää vahinkoa, ja sotii lähinnä yhteiskunnan eettisiä pelisääntöjä vastaan. Perusteettomaksi paljastuvat markkinointilupaukset pikkuhiljaa murentavat yleisön luottamusta mainontaan. Markkinoijan vastuu realisoituu tällaisissa tapauksissa kuitenkin hyvin harvoin suhteessa markkinointilupausten valtavaan määrään.

Markkinointia arvioitaessa on tärkeää kiinnittää huomio markkinoinnin sisältöön ja markkinointilupausten sitovuusulottuvuuteen. Vasta niiden pohjalta voidaan määritellä, kuinka laaja vastuu markkinoijaa koskee. Sisällön kannalta on ensinnäkin merkitystä sillä, sisältääkö kuluttajainformaatio virheellistä tietoa tai onko markkinointi muuten sopimatonta. Jaottelu ei ole toisensa poissulkeva, sillä usein virheellinen markkinointi on myös sopimatonta. Kulutushyödykkeessä on virhe, jos se ei vastaa sitä, mistä voidaan katsoa sovitun (KSL 5:12.1). Virhesäännös soveltuu ensisijaisesti elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan solmimiin kuluttajasopimuksiin. Virhe voi myös johtua siitä, että tuotteesta annettu informaatio ei vastaa tuotetta (KSL 5:12.2 kohta 3 ja KSL 5:13), tai että myyjä on jättänyt kuluttajan kannalta oleellisia tietoja antamatta¹⁹¹. Kuluttajankaupassa siis kuluttajainformaation puutteellisuus tai epätarkkuus voi oikeuttaa kuluttajan vetoamaan virheseuraamuksiin. Näin ollen huolimattomuus

¹⁹¹ Kuluttajaviraston ohje 2007, s. 1

markkinointilupauksissa voi oikeuttaa kuluttajan hyvitykseen mainonnan aiheuttamasta vahingosta.¹⁹² Toisaalta erityisesti sitomatonta, huolimattomuusvirheitä sisältävää markkinointia ei välttämättä määritellä kuluttajien kannalta sopimattomaksi, jos myyjä on toiminut oikein virhettä paikatessaan. Toisin sanoen myös jälkikäteen tapahtuvalla toiminnalla on merkitystä.

Lisäksi mainonta voi olla sopimatonta, vaikkei siinä olisikaan varsinaisia asiavirheitä. Mainonnassa ei esimerkiksi saa luvata sellaista etua, johon kuluttaja on oikeutettu jo lainsäädännönkin pohjalta¹⁹³. Mainonnassa annetut tosiasiaväittämät tulisi pystyä näyttämään toteen, koska liian yleiset tai perustelemattomat väitteet nähdään johtavan kuluttajia harhaan. Mainonnassa ajankohtaisina haasteina ovatkin ympäristönsuojeluun liittyvien väittämien liian yleinen taso ja vertailevan mainonnan toteennäyttämättömyys.¹⁹⁴ Mainontaa tarkasteltaessa tärkeintä onkin arvioida sitä sen perusteella, minkä käsityksen kuluttajan voidaan siitä perustellusti olettaa saavan. Huomioon on silloin otettava myös kohderyhmän tiedolliset ja taidolliset erot viestin käsittelyssä eli esimerkiksi heikkojen kuluttajaryhmien erityistarpeet.

Markkinointilupausten sisältö ratkaisee, luokitellaanko markkinointi sopimattomaksi. Sen sijaan vastuun laajuus riippuu ensisijaisesti lupausten luonteesta eli siitä, ovatko lupaukset antajaansa sitovia vai eivät. Lupaus määritellään sitovaksi, jos se ilmentää riittävästi sen antajan halua sitoutua. Oleellista merkitystä on tällöin sisällön yksityiskohtaisuudella. Sitovan ilmaisen tulisi olla niin yksityiskohtainen, että kuluttajan on mahdollista päättää sitoutumisestaan sen perusteella. Yleisen periaatteen mukaan mainosväittäjä on sitova vain, jos se on osoitettu rajatulle henkilöpiirille, ja siksi rajaamattomalle yleisölle suunnattua markkinointia ei ole perinteisesti pidetty sitovana.¹⁹⁵ Kuluttajaviranomaisten ja KRIL:n kanta on kuitenkin nykyään käytännössä päinvastainen, ja yksityiskohtaiset yleisissäkin mainosvälineissä julkaistut mainokset rinnastetaan sopimusneuvotteluiden aloittamiseen. Edellytyksenä tällöinkin kuitenkin on, että mainos on riittävän yksityiskohtainen ja mainostettu hyödyke siinä riittävän yksilöity.¹⁹⁶

¹⁹² Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 2–3

¹⁹³ Ks. esim. hintatakuusta Mäkinen ym. 2006, s. 70

¹⁹⁴ Pohjoismaiset kuluttaja-asiamiehet 2005, s. 4

¹⁹⁵ Hemmo 1998, s. 24, 106–112

¹⁹⁶ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 1–2

Sitova lupaus rinnastetaan sitovaan tarjoukseen, joka synnyttää sen antajalle sopimusvelvoitteita ja sopimusvastuun. Velvoitteet realisoituvat kuitenkin vasta kuluttajan vastatessa tarjoukseen hyväksyvästi.¹⁹⁷ Kuluttajankaupassa tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että kuluttaja menee elinkeinonharjoittajan myymälään saamansa mainoksen perusteella¹⁹⁸. Kuluttajankaupassa elinkeinonharjoittajan vastuu seuraa niin sanotun poikkeuksettoman vastuun periaatteita. Tämä tarkoittaa sitä, että myyjä on poikkeuksetta velvollinen virhetilanteessa korvaamaan kuluttajalle aiheuttamansa välittömät vahingot. Välillisten vahinkojen korvausvelvollisuus syntyy vain, jos vahinkojen syynä on myyjän oma huolimattomuus, tai jos kaupan kohde ei vastaa sitä, mihin myyjä oli sitoutunut.¹⁹⁹

Kuluttajankaupassa sopimusvastuu on laajennettu koskemaan myös aikaisempia myyntiportaita, eli kuluttaja voi kohdistaa sopimuksen perusteella vaatimuksia oman sopimuskumppaninsa ohella myös muihin hyödykkeen myyntiketjussa osallisena olleisiin elinkeinonharjoittajiin (KSL 5:31). Sopimusvastuun laajennus on lisännyt kuluttajien oikeusturvaa, koska sopimusvastuun ulottaminen koko myyntiketjuun on tehnyt aiempien myyntiportaiden vastuusta ankarampaa.

Sitomattomat lupaukset aiheuttavat elinkeinonharjoittajalle korvausvelvollisuuden vain, mikäli tämän menettelyssä voidaan nähdä huolimattomuutta. Elinkeinonharjoittaja voi joutua hyvittämään kuluttajalle vahingon, joka on syntynyt tämän ryhdyttyä toimiin mainonnan johdosta.²⁰⁰ Vaikka kyse on käytännössä sopimuksenulkoisesta vastuusta, vastuu määräytyy sopimusvastuulle ominaisen ekskulpaatiovastuun mukaisesti²⁰¹. Ilmiö on ominaista kuluttajansuojalainsäädännölle, jossa heikompaa osapuolta pyritään suojaamaan markkinoinnin sitovuuskynnystä madaltamalla. Markkinointilupausten sitovuus on laajentunut, kun kuluttaja voi olla oikeutettu hyvitykseen yleisen mainonnan aiheuttamasta haitasta.

¹⁹⁷ Hemmo 1998, s. 22–23

¹⁹⁸ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 2

¹⁹⁹ Hemmo 1998, s. 41

²⁰⁰ Kuluttajaviraston ohje 2004, s. 2–3

²⁰¹ Ks. vastuuperusteiden jaottelusta esim. Hemmo 1998, s. 39–46

7.2 Päätelmät

Sosiaalinen vastuullisuus on korostunut viime vuosina yritysten mainonnassa, ja siitä on tullut tehokas elinkeinonharjoittajien välinen erottautumis- ja kilpailukeino. Yritykset ruokkivat kuluttajien halua toimia sosiaalisesti vastuullisesti tarjoamalla tuotteita, joiden raaka-ainevalinta, tuotanto tai jakelu on suunniteltu yhteiskuntavastuulliset näkökohdat huomioon ottaen. Näin kuluttajat kokevat kantavansa kortensa kekoon ja edistävänsä yhteiskuntavastuun toteutumista; omatunto on lahjottu hiljaiseksi. Markkinoijat ovat esimerkiksi valjastaneet yleismaailmallisen huolen ilmaston lämpenemisestä kilpailustrategiakseen niin, että tiettyjen tuotteiden ostamisesta on tullut ympäristöteko. Kuluttamiseen yllytetään, vaikka todellinen ympäristöteko olisi kuluttamisen hillitseminen.

Kuluttajan asema markkinoilla on kaksijakoinen. Lähtökohtaisesti kuluttajan tarpeet ja käyttäytyminen ovat elinkeinonharjoittajan jatkuvan kiinnostuksen kohteina ja yritys pyrkiikin tyydyttämään kohdeyleisönsä tarpeet mahdollisimman tehokkaasti. Toisaalta markkina-asetelma saa yritykset kilpailemaan keskenään kuluttajien huomiosta ja ostovoimasta, jolloin markkinoiden maksimointi nousee kuluttajien tarpeiden edelle. Kuluttajan tarpeet pyritään edelleen täyttämään, mutta yrityksen omilla ehdoilla ja ajoittain valitsemalla toimintatapoja, jotka eivät ole kuluttajan edun mukaisia.

Markkinoijan vastuu on jatkuvan muutoksen kohteena. Yhtäältä markkinoinnin sitovuus on korostunut ja näiltä osin markkinoijan vastuu ankaroitunut. Toisaalta viranomaisten keinot hillitä sitomattomien markkinointiväittämien perusteettomia lupauksia ovat heikentyneet mainonnan lisääntymisen, leviämisen ja globalisoitumisen johdosta. Mainonta on täynnä mahtavia lupauksia, joiden todenperäisyys on kyseenalainen. Paras kuluttajansuoja onkin kuluttajan oma kriittisyys.